

209. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (CROACIA C. SERBIA)

Fallo del 3 de febrero de 2015

El 3 de febrero de 2015 la Corte Internacional de Justicia emitió su fallo sobre la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*.

La Corte estuvo integrada de la manera siguiente: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; Magistrados ad hoc Vukas y Kreća; Secretario Cuvreur.

*

* *

La parte dispositiva del fallo (párr. 524) dice lo siguiente:

“... ”

LA CORTE,

1) Por 11 votos a favor y seis en contra,

Rechaza la segunda excepción en materia de competencia planteada por Serbia y *determina* que su competencia para ocuparse de la demanda de Croacia abarca actos anteriores al 27 de abril de 1992.

VOTOS A FAVOR: *Vicepresidente* Sepúlveda-Amor; *Magistrados* Abraham, Keith, Bennouna, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Bhandari; *Magistrado ad hoc* Vukas;

VOTOS EN CONTRA: *Presidente* Tomka; *Magistrados* Owada, Skotnikov, Xue, Sebutinde; *Magistrado ad hoc* Kreća;

2) Por 15 votos a favor y dos en contra,

Rechaza la demanda de Croacia;

VOTOS A FAVOR: *Presidente* Tomka; *Vicepresidente* Sepúlveda-Amor; *Magistrados* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Magistrado ad hoc* Kreća;

VOTOS EN CONTRA: *Magistrado* Cañado Trindade; *Magistrado ad hoc* Vukas;

3) Por unanimidad,

Rechaza la contrademanda de Serbia”.

*

* *

El Presidente Tomka adjuntó al fallo un voto particular; los Magistrados Owada, Keith y Skotnikov adjuntaron al fallo votos particulares; el Magistrado Cançado Trindade adjuntó al fallo una opinión disidente; las Magistradas Xue y Donoghue adjuntaron declaraciones al fallo; los Magistrados Gaka, Sebutinde y Bandhari adjuntaron al fallo votos particulares; el Magistrado ad hoc Vukas adjuntó al fallo una opinión disidente; el Magistrado ad hoc Kreća adjuntó al fallo un voto particular.

*

* *

Trayectoria procesal (párrs. 1 a 51)

La Corte recuerda que el 2 de julio de 1999 el Gobierno de la República de Croacia (en adelante denominada “Croacia”) presentó una demanda contra la República Federativa de Yugoslavia en relación con una controversia suscitada por presuntas violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (en adelante denominada “la Convención contra el Genocidio” o “la Convención”). La Convención, aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró en vigor el 12 de enero de 1951. En la demanda se hacía referencia al artículo IX de la Convención como fundamento de la competencia de la Corte.

El 11 de septiembre de 2002 el Demandado planteó excepciones preliminares en cuanto a la competencia de la Corte para ocuparse del caso y a la admisibilidad de la demanda presentada por Croacia.

En carta de fecha 5 de febrero de 2003 Yugoslavia informó a la Corte de que había pasado a denominarse “Serbia y Montenegro”. Cuando la República de Montenegro se declaró independiente el 3 de junio de 2006, la “República de Serbia” (en adelante denominada “Serbia”) pasó a ser el único Demandado en el caso, como indicó la Corte en su fallo de fecha 18 de noviembre de 2008 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia), Excepciones preliminares, Fallo, I.C.J. Reports 2008*, pág. 412, en adelante denominado “Fallo de 2008”). En ese fallo la Corte rechazó las excepciones preliminares primera y tercera planteadas por Serbia. Sin embargo, determinó que las alegaciones correspondientes a la segunda objeción, relativa a actos u omisiones ocurridos antes del 27 de abril de 1992, es decir, la fecha en que la República Federativa de Yugoslavia pasó a existir como Estado independiente, escapaban a su competencia y eran inadmisibles y, en las circunstancias del caso, no eran de carácter exclusivamente preliminar, por lo que debían examinarse cuando se estudiase el fondo del asunto. Con sujeción a esa conclusión, la Corte determinó que tenía competencia para ocuparse de la demanda de Croacia.

El 4 de enero de 2010 Serbia presentó una contrademanda.

Del 3 de marzo al 1 de abril de 2014 se celebraron audiencias públicas en torno a la excepción que en 2008 se consideró de carácter no exclusivamente preliminar, así como en torno al fondo de la demanda de Croacia y la contrademanda de Serbia.

I. ANTECEDENTES (párrs. 52 a 73)

Antes de pasar a resumir los antecedentes fácticos e históricos del actual proceso, la Corte observa que, en este contexto, Croacia sostiene que Serbia es responsable de

infracciones de la Convención contra el Genocidio perpetradas en Croacia entre 1991 y 1995, mientras que, en su contrademanda, Serbia sostiene que la propia Croacia es responsable de infracciones de la Convención perpetradas en 1995 en la República Srpska Krajina, entidad establecida a fines de 1991.

A. La disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y el surgimiento de nuevos Estados (párrs. 53 a 59)

En el marco de su relación de la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Corte recuerda que hasta principios de los años noventa la entidad se componía de las repúblicas de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia. A la muerte del Presidente Tito, ocurrida el 4 de mayo de 1980, se declaró en la República Federativa Socialista de Yugoslavia una crisis económica que duró casi diez años y vino acompañada de tensiones cada vez mayores entre sus distintos grupos étnicos y nacionales. A finales de los años ochenta y principios de los noventa algunas repúblicas intentaron ampliar su poder en la federación y, ulteriormente, alcanzar la independencia.

Croacia y Eslovenia se declararon independientes de la República Federativa Socialista de Yugoslavia el 25 de junio de 1991, si bien sus declaraciones no entraron en vigor hasta el 8 de octubre de 1991. Por su parte, Macedonia se proclamó independiente el 17 de septiembre de 1991 y Bosnia y Herzegovina hizo lo propio el 6 de marzo de 1992. El 22 de mayo de 1992 Croacia, Eslovenia y Bosnia y Herzegovina pasaron a ser Miembros de las Naciones Unidas, como también pasó a serlo, el 8 de abril de 1993, la ex República Yugoslava de Macedonia.

El 27 de abril de 1992 “los participantes en el período de sesiones conjunto de la Asamblea de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de la República de Serbia y la Asamblea de la República de Montenegro” adoptaron una declaración en la que se afirmaba lo siguiente:

“La República Federativa de Yugoslavia, en continuación de la personalidad estatal, legal y política internacional de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, respetará escrupulosamente todos los compromisos asumidos por esta en el plano internacional. Seguirá rigiéndose por todas las obligaciones contraídas con las organizaciones e instituciones internacionales de las que forme parte”.

Con esa misma fecha, la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas envió al Secretario General una nota en la que, entre otras cosas, afirmaba que

“[r]espetando escrupulosamente la continuidad de la personal internacional de Yugoslavia, la República Federativa de Yugoslavia seguirá asumiendo todos los derechos y obligaciones asumidos por la República Federativa Socialista de Yugoslavia en el marco de sus relaciones internacionales, en particular por lo que se refiere a su pertenencia a todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales que Yugoslavia hubiera ratificado o a los que se hubiera adherido”.

Las pretensiones de la República Federativa de Yugoslavia de mantener la personalidad jurídica de la República Federativa Socialista de Yugoslavia suscitaban profusos debates en la

comunidad internacional y encontraron el rechazo del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y varios Estados, pese a lo cual la República Federativa de Yugoslavia las mantuvo varios años. Hubo que esperar hasta el 27 de octubre de 2000 para que la República Federativa de Yugoslavia enviara al Secretario General una carta en la que solicitaba la admisión como Miembro de las Naciones Unidas. El 1 de noviembre de 2000 la Asamblea General, en su resolución 55/12, “[h]abiendo recibido la recomendación del Consejo de Seguridad de 31 de octubre de 2000” y “[h]abiendo examinado la solicitud de admisión de la República Federativa de Yugoslavia”, decidió “admitir a la República Federativa de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas”.

B. La situación en Croacia (párrs. 60 a 73)

Habiendo señalado que la presente causa se refiere principalmente a sucesos ocurridos entre 1991 y 1995 en el territorio de la República de Croacia tal como existía en el seno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Corte analiza los antecedentes de los mencionados sucesos. En ese sentido observa que, desde el punto de vista demográfico, aunque, según el censo oficial realizado en marzo de 1991, la mayoría de los habitantes de Croacia (cerca del 78%) era de origen croata, también estaban presentes varias minorías étnicas y nacionales. Concretamente, cerca del 12% de la población era de origen serbio, y una parte considerable de la minoría serbia vivía en las cercanías de las repúblicas de Bosnia y Herzegovina y Serbia.

La Corte observa que, desde el punto de vista político, a principios de los años noventa aumentaron las tensiones entre el Gobierno de la República de Croacia y los serbios que vivían en el país. Poco después de que Croacia se declaró independiente, el 25 de junio de 1991, estalló un conflicto armado entre las fuerzas armadas de Croacia, por un lado, y, por otro, las fuerzas que se oponían a su independencia (fuerzas creadas en Croacia por la minoría serbia y diversos grupos paramilitares, todos ellos denominados por la Corte “fuerzas serbias”, dejando al margen la atribución de su conducta). Al menos desde septiembre de 1991 el Ejército Nacional Yugoslavo, que, según Croacia, estaba a la sazón controlado por el Gobierno de la República de Serbia, intervino en enfrentamientos con las fuerzas del Gobierno de Croacia. A fines de 1991 el Ejército y las fuerzas serbias controlaban cerca de un tercio del territorio de la ex república socialista de Croacia en las regiones de Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental, Banovina/Banija, Kordun, Lika y Dalmacia.

La Corte recuerda que de las negociaciones mantenidas a fines de 1991 y principios de 1992 con el respaldo de la comunidad internacional surgió el plan Vance (por Cyrus Vance, Enviado Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para Yugoslavia), tras lo cual se desplegó la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR). El plan Vance preveía el alto el fuego, la desmilitarización de las partes de Croacia controladas por la minoría serbia y las fuerzas de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, el regreso de los refugiados y la creación de condiciones favorables a una solución política permanente al conflicto. UNPROFOR, desplegada en la primavera de 1992 en tres zonas protegidas por las Naciones Unidas (Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental y Krajina), ocupó cuatro sectores operacionales: Este (Eslavonia Oriental), Oeste (Eslavonia Occidental), Norte y Sur (los dos últimos correspondientes a la zona protegida de Krajina).

Nunca se cumplieron plenamente los objetivos del plan Vance y de la UNPROFOR: entre 1992 y la primavera de 1995 no se desmilitarizó la República Srpska Krajina, ambas partes en el conflicto llevaron a cabo determinadas operaciones militares y fracasaron las tentativas de llegar a una solución pacífica.

En la primavera y el verano de 1995, concluida una serie de operaciones militares, Croacia logró recuperar el control de la mayor parte del territorio que había perdido. Al respecto, en mayo recuperó Eslavonia Occidental, mediante la operación “Relámpago”, y en agosto Krajina, mediante la operación “Tormenta”, en el curso de lo cual presuntamente tuvieron lugar todos los sucesos descritos en la contrademanda. Tras la concertación el 12 de noviembre de 1995 del Acuerdo de Erdut, Eslavonia Oriental se fue incorporando gradualmente en Croacia entre 1996 y 1998.

II. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD (párrs. 74 A 123)

A. Demanda de Croacia (párrs. 74 a 119)

1) Aspectos de la competencia y la admisibilidad pendientes de determinación tras el fallo de 2008 (párrs. 74 a 78)

Remitiéndose a su fallo de 2008 sobre las excepciones preliminares planteadas por Serbia, la Corte recuerda que, aunque la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda de Croacia han quedado establecidas en relación con los sucesos expuestos en la demanda presuntamente ocurridos a partir del 27 de abril de 1992, la competencia y la admisibilidad siguen pendientes de determinación en relación con los sucesos de la demanda presuntamente ocurridos antes de esa fecha.

2) Posiciones de las Partes en relación con la competencia y la admisibilidad (párrs. 79 a 83)

La Corte expone las posiciones de las Partes en relación con las cuestiones de la competencia y la admisibilidad.

3) Ámbito de competencia de conformidad con el artículo IX de la Convención contra el Genocidio (párrs. 84 a 89)

La Corte recuerda que el único fundamento en materia de competencia presentado en la actual causa es el artículo IX de la Convención contra el Genocidio. El artículo dice así:

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”.

La Corte señala que el hecho de que su competencia solo pueda fundamentarse en ese artículo tiene consecuencias importantes para el ámbito de dicha competencia, pues da a entender que la Corte no está facultada para tomar decisiones con respecto a presuntas infracciones de otras obligaciones previstas en el derecho internacional que no suponen genocidio, en particular por lo que se refiere a la protección de los derechos humanos en un conflicto armado. Así ocurre incluso en el caso de presuntas infracciones de obligaciones correspondientes a normas imperativas o de obligaciones que protegen valores humanitarios esenciales y que pueden tener validez *erga omnes*.

La Corte observa además que la competencia prevista en el artículo IX no se refiere a presuntas violaciones del derecho internacional consuetudinario en materia de genocidio,

aunque es consabido que en la Convención aparecen consagrados principios que también forman parte del derecho internacional consuetudinario. En relación con las declaraciones que figuran en su jurisprudencia, la Corte recuerda que en dicha Convención se establecen obligaciones *erga omnes* y que la prohibición del genocidio tiene carácter de norma imperativa (*jus cogens*).

La Corte llega a la conclusión de que, para determinar que tiene competencia con respecto a la demanda presentada por Croacia en relación con los sucesos ocurridos antes del 27 de abril de 1992, el Demandante debe demostrar que su controversia con Serbia se refiere a obligaciones previstas en la propia Convención.

4) Excepción de Serbia con respecto a la competencia (párrs. 90-117)

i) Determinación de si las disposiciones de la Convención tienen carácter retroactivo (párrs. 90 a 100)

La Corte considera que el objeto fundamental de la controversia radica en determinar si Serbia es responsable de violaciones de la Convención contra el Genocidio y, en caso afirmativo, si Croacia puede invocar esa responsabilidad. Formulada de ese modo, la controversia parece entrar plenamente en el ámbito del artículo IX.

No obstante, Serbia sostiene que, en la medida en que la demanda de Croacia se refiere a sucesos presuntamente ocurridos antes de que la República Federativa de Yugoslavia pasara el 27 de abril de 1992 a ser parte en la Convención (y la gran mayoría de las denuncias de Croacia se refiere a sucesos ocurridos antes de esa fecha), la Convención no puede aplicarse a la República Federativa de Yugoslavia, por lo que no pueden atribuirse a Serbia infracciones al respecto; Serbia deduce de ello que no cabe interpretar que la controversia referente a esas denuncias entre en el ámbito del artículo IX. A modo de respuesta, Croacia menciona lo que denomina presunción a favor del efecto retroactivo de las cláusulas vinculantes, así como la falta de limitaciones temporales en el artículo IX de la Convención.

En su fallo de 2008 correspondiente al presente caso, la Corte indicó que “en la Convención contra el Genocidio no figuran disposiciones expresas sobre la limitación de su competencia *ratione temporis*”. Aunque la falta de limitación temporal en el artículo IX no es intrascendente, en sí no basta para determinar la competencia con respecto a la parte de la demanda de Croacia relativa a sucesos presuntamente ocurridos antes del 27 de abril de 1992. El artículo IX no es una disposición general relativa a la solución de controversias. La competencia que en él se establece está limitada a las controversias entre Partes contratantes con respecto a la interpretación, la aplicación o el cumplimiento de las disposiciones sustantivas de la Convención contra el Genocidio, incluidas las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o de cualquier otro acto enumerado en el artículo III de la Convención. En consecuencia, las fronteras temporales del artículo IX están vinculadas forzosamente con las fronteras temporales de las demás disposiciones de la Convención.

Croacia se propone resolver la cuestión argumentando que, por lo menos, algunas de las disposiciones sustantivas de la Convención son aplicables a sucesos ocurridos antes de su entrada en vigor con respecto al Demandado. Croacia mantiene que la obligación de prevenir y sancionar el genocidio no está limitada a los actos de genocidio cometidos tras la entrada en vigor de la Convención con respecto a un Estado determinado, sino que puede “abarcar el genocidio siempre que se manifieste, en lugar del genocidio restringido únicamente al futuro

tras la entrada en vigor de la Convención con respecto a un Estado determinado”. Sin embargo, Serbia niega que en ningún momento se pretendiera con estas disposiciones imponer a un Estado obligaciones con respecto a sucesos ocurridos antes de que el Estado aceptara las obligaciones derivadas de la Convención.

La Corte considera que toda obligación convencional que exija a un Estado la prevención de que algo suceda no puede, por lógica, aplicarse a lo ocurrido antes de la fecha en la que el Estado aceptó esa obligación, pues lo ya ocurrido no puede impedirse. La lógica, sumada a la presunción en contra de la retroactividad de las obligaciones convencionales consagrada en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reafirma claramente la conclusión de que la obligación de prevenir el genocidio solo es aplicable a actos que sucedan tras la entrada en vigor de la Convención en relación con el Estado en cuestión. De ningún pasaje del texto de la Convención contra el Genocidio ni de los trabajos preparatorios cabe deducir otra conclusión. Tampoco se presta a ello el hecho de que con la Convención se pretendía confirmar obligaciones ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Todo Estado que todavía no sea parte en la Convención cuando tengan lugar actos de genocidio puede estar incumpliendo sus obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario a efectos de impedir que se produzcan tales actos, pero el hecho de que pase posteriormente a ser parte en la Convención no le impone una nueva obligación convencional de haber impedido que tuvieran lugar los actos.

No existe un obstáculo lógico semejante a que un tratado imponga a un Estado la obligación de sancionar actos ocurridos antes de que entrara en vigor ese tratado con respecto al Estado en cuestión; algunos instrumentos incorporan esa obligación. La Corte presenta dos ejemplos, el primero sacado de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el segundo del Convenio Europeo sobre ese mismo tema. Sin embargo, en uno y otro caso la aplicabilidad del instrumento en cuestión a actos ocurridos antes de su entrada en vigor es objeto de una disposición expresa. En la Convención contra el Genocidio no figura una disposición comparable. Además, las disposiciones que exigen a los Estados la sanción de actos de genocidio (artículos I y IV) están vinculadas forzosamente con la obligación, prevista en el artículo V, de que cada Estado parte promulgue legislación con el fin de dar efecto a las disposiciones de la Convención. No existen indicios de que con la Convención se pretendiera exigir que los Estados promulgaran legislación retroactiva.

La trayectoria de la negociación de la Convención también da a entender que se pretendía, al igual que con las demás disposiciones sustantivas del instrumento, que la obligación de sancionar los actos de genocidio se aplicara a los actos que ocurrieran en el futuro y no a los ocurridos durante la II Guerra Mundial ni en ningún otro momento anterior.

Por último, la Corte recuerda que en su reciente fallo relativo a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* sostuvo que las disposiciones comparables de la Convención contra la Tortura, que exigen a cada Estado parte el traslado a sus ministerios públicos de los casos de sospechosos de actos de tortura, se aplicaban únicamente a actos cometidos después de la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado en cuestión, a pesar de que esos actos se consideren delitos en el derecho internacional consuetudinario.

Así pues, la Corte considera que las disposiciones sustantivas de la Convención no imponen al Estado obligaciones en relación con actos presuntamente ocurridos antes de que el Estado se comprometiera a cumplir la Convención.

Habiendo llegado a esa conclusión, la Corte pasa a examinar si, con todo, la controversia referente a actos presuntamente ocurridos antes del 27 de abril de 1992 entra en su ámbito de competencia con arreglo al artículo IX. Croacia presenta dos argumentos alternativos para determinar que tal es el caso. Se basa, en primer lugar, en el párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, de la Comisión de Derecho Internacional y, en segundo lugar, en el derecho sobre sucesión de Estados.

ii) Párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, de la Comisión de Derecho Internacional (párrs. 102 a 105)

El párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional, dice lo siguiente:

“El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado predecesor o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional”.

Croacia afirma que esa disposición forma parte del derecho internacional consuetudinario. Mantiene que, aunque la República Federativa de Yugoslavia no se proclamó Estado hasta el 27 de abril de 1992, esa proclamación no fue otra cosa que la formalización de una situación que ya existía de hecho, pues en el curso de 1991 los dirigentes de la República de Serbia y otros partidarios de lo que Croacia describe como movimiento de la “Gran Serbia” pasaron a controlar el Ejército Nacional Yugoslavo y otras instituciones de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, a la vez que controlaban las fuerzas armadas de su propio territorio y otras milicias y grupos paramilitares diversos. Este movimiento consiguió finalmente crear un Estado aparte, la República Federativa de Yugoslavia. Croacia sostiene que su denuncia relativa a sucesos ocurridos antes del 27 de abril de 1992 se basa en actos cometidos por el Ejército Nacional Yugoslavo y esas otras fuerzas y grupos armados, así como por las autoridades políticas serbias, que podían achacarse a ese movimiento y en consecuencia, de conformidad con el principio enunciado en el párrafo 2 del artículo 10, a la República Federativa de Yugoslavia.

Serbia aduce que el párrafo 2 del artículo 10, referente al desarrollo progresivo del derecho, en 1991 y 1992 no formaba parte del derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, no es aplicable al presente caso. Además, aunque el párrafo 2 del artículo 10 hubiera pasado entonces a formar parte del derecho consuetudinario, no sería aplicable a los sucesos del presente caso, pues ningún “movimiento” había conseguido crear un Estado nuevo. Serbia niega también que puedan achacarse los actos en que se basa la demanda de Croacia a una entidad que cupiera considerar un Estado serbio *in statu nascendi* en el período anterior al 27 de abril de 1992. Por último, Serbia sostiene que, aunque el párrafo 2 del artículo 10 fuera aplicable, no bastaría para asignar al ámbito del artículo IX la parte de la demanda de Croacia relativa a actos presuntamente sucedidos antes del 27 de abril de 1992. Según Serbia, el párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional no es otra cosa que un principio de atribución y no guarda relación con la cuestión de las obligaciones que debe respetar el nuevo Estado o el anterior “movimiento”, sin que tampoco haga que las obligaciones convencionales aceptadas por el nuevo Estado tras su aparición sean aplicables retroactivamente a los actos cometidos por el “movimiento” previo al Estado, aun en caso de que considere que esos actos son achacables al nuevo Estado. En consecuencia, Serbia sostiene que todo “movimiento” que existiera antes del 27

de abril de 1992 no era parte en la Convención contra el Genocidio, por lo que solo podría haber estado obligado a respetar la prohibición del genocidio derivada del derecho internacional consuetudinario.

La Corte considera que, aunque el párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional pudiera entenderse como reflejo del derecho internacional consuetudinario en un determinado momento, el artículo se limita únicamente a la atribución de actos a un nuevo Estado, sin crear obligaciones que deba cumplir el nuevo Estado ni el movimiento de sucesión que estableció ese nuevo Estado. Tampoco afecta al principio enunciado en el artículo 13 de los mencionados Artículos en el sentido de que: “Un hecho de un Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”.

Tras recordar que, en el caso actual, la República Federativa de Yugoslavia no se hallaba vinculada por las obligaciones previstas en la Convención antes del 27 de abril de 1992, la Corte explica que, aunque los hechos anteriores a esa fecha a los que alude Croacia pudieran achacarse a un “movimiento” en el sentido del párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional y pasaran a ser susceptibles de atribución a la República Federativa de Yugoslavia en virtud del principio expuesto en ese artículo, no podrían haber supuesto una violación de lo dispuesto en la Convención contra el Genocidio, sino, como mucho, de la prohibición del genocidio derivada del derecho internacional consuetudinario. A juicio de la Corte, de conformidad con esa conclusión no es necesario que estudie si el párrafo 2 del artículo 10 expresa un principio que formaba parte del derecho internacional consuetudinario en 1991 y 1992, ni, por lo demás, en ningún otro momento posterior, ni, en caso afirmativo, si en el presente caso se cumplen las condiciones para su aplicación.

iii) Sucesión en la responsabilidad (párrs. 106 a 117)

La Corte pasa a continuación a examinar el argumento alternativo de Croacia en el sentido de que la República Federativa de Yugoslavia sucedió a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en su responsabilidad. Este argumento parte del supuesto de que los actos anteriores al 27 de abril de 1992 en los que Croacia basa su denuncia eran achacables a la República Federativa Socialista de Yugoslavia e infringían las obligaciones contraídas por esta en virtud de la Convención contra el Genocidio, en la que era parte por aquel entonces. Croacia sostiene que, cuando la República Federativa de Yugoslavia sucedió el 27 de abril de 1992 a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en sus obligaciones convencionales, también la sucedió en la responsabilidad por las presuntas violaciones de la Convención contra el Genocidio.

La Corte considera que, en el marco de la actual controversia, cabe precisar varios aspectos debatidos. Al respecto, por lo que se refiere al argumento alternativo de Croacia, para determinar si Serbia es responsable de violaciones de la Convención la Corte tendría que establecer: i) si los actos denunciados por Croacia tuvieron lugar y, en caso afirmativo, si eran contrarios a la Convención; ii) de ser así, si eran achacables a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en el momento en que tuvieron lugar y entrañaban su responsabilidad; y iii) en caso de responsabilidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, si la República Federativa de Yugoslavia fue su sucesora al respecto. Aunque no se cuestiona que muchos de los actos denunciados por Croacia, aunque no todos, tuvieron lugar, las partes difieren en cuanto a si constituyen o no violaciones de la Convención contra

el Genocidio. Además, Serbia rechaza el argumento de Croacia de que Serbia ha incurrido en responsabilidad al respecto, fuera cual fuera el fundamento aducido.

La Corte observa que lo que debe decidirse para determinar si tiene o no tiene competencia en relación con la denuncia de actos presuntamente cometidos antes del 27 de abril de 1992 es si la controversia entre las Partes con respecto a las tres cuestiones antes expuestas entra en el ámbito del artículo IX. A juicio de la Corte, las cuestiones debatidas se refieren a la interpretación, la aplicación y la ejecución de las disposiciones de la Convención. En ese sentido no se propone dotar a esas disposiciones de efecto retroactivo. Ambas partes coinciden en que la República Federativa Socialista de Yugoslavia estaba obligada a cumplir la Convención en el momento en que se afirma que sucedieron los hechos en cuestión. Determinar si esos hechos fueron contrarios a las disposiciones de la Convención y, en caso afirmativo, si eran achacables a la República Federativa Socialista de Yugoslavia y, en consecuencia, entrañaban la responsabilidad de esta entra de lleno *ratione materiae* en el ámbito de la competencia prevista en el artículo IX.

En lo que respecta a la tercera cuestión debatida, lo que se pide a la Corte que decida es si la República Federativa de Yugoslavia (y, en consecuencia, Serbia) es responsable de actos de genocidio y otros actos enumerados en el artículo III de la Convención presuntamente achacables a la República Federativa Socialista de Yugoslavia. En el artículo IX se establece la competencia de la Corte en relación con “controversias ... relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la ... Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III”. La Corte observa que el artículo IX habla en general de la responsabilidad de un Estado y no impone limitaciones en cuanto a la manera en que puede contraerse esa responsabilidad.

La Corte acepta que la determinación de si el Estado demandado sucede al Estado predecesor, como sostiene Croacia, en la responsabilidad por violaciones de la Convención no se rige por el texto de la Convención, sino por las normas del derecho internacional general. Sin embargo, ello no sitúa la controversia relativa a la tercera cuestión fuera del ámbito del artículo IX. El hecho de que, al amparo del artículo IX, las partes en una causa puedan debatir enérgicamente la aplicación de una norma, o incluso su existencia, en relación con algún aspecto de la responsabilidad del Estado o la sucesión de Estados por lo que se refiere a denuncias de genocidio no supone que la controversia entre ellos deje de entrar en la categoría de “controversias ... relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención [contra el Genocidio], incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio”. La Corte deduce de ello que, en vista de que el argumento alternativo de Croacia obliga a determinar si la República Federativa Socialista de Yugoslavia fue responsable de actos de genocidio presuntamente cometidos cuando la República Federativa Socialista de Yugoslavia era parte en la Convención, su conclusión en cuanto a las fronteras temporales del artículo IX no supone un obstáculo a la cuestión de la competencia.

La Corte pasa a explicar que el principio que adujo en las causas *Oro amonedado* y *Timor-Leste* no es aplicable al actual proceso. En ambas causas la Corte se abstuvo de ejercer su competencia para ocuparse de la demanda al considerar que ello habría sido contrario al derecho de un Estado que no era parte en el proceso a que la Corte no emitiera sin su consentimiento un fallo en relación con su conducta. Esa argumentación carece de aplicación en el caso de un Estado que ya no existe, como ocurre con la República Federativa Socialista de Yugoslavia, pues ese Estado ya no tiene derechos y es incapaz de dar o denegar su consentimiento en cuanto a la competencia de la Corte. Por lo que se refiere a la posición de

los demás Estados sucesores de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, no es necesario que la Corte se pronuncie sobre la situación jurídica de esos Estados como condición para poder adoptar una decisión con respecto a la presente demanda.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que, en la medida en que la controversia se refiere a actos presuntamente cometidos antes del 27 de abril de 1992, también entra en el ámbito del artículo IX, por lo que la Corte tiene competencia para adoptar decisiones con respecto a la demanda de Croacia en su totalidad. A juicio de la Corte, no es necesario determinar si la República Federativa de Yugoslavia (y, en consecuencia, Serbia) sucedió efectivamente a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en las responsabilidades que esta pudiera haber contraído, como tampoco es necesario determinar si ocurrieron actos contrarios a la Convención contra el Genocidio antes del 27 de abril de 1992 o, en caso afirmativo, a quién son achacables esos actos; se trata de asuntos correspondientes al examen del fondo.

5) Admisibilidad (párrs. 118 y 119)

La Corte se centra en los dos argumentos alternativos presentados por Serbia en cuanto a la admisibilidad de la demanda. Con arreglo al primero, es inadmisibile toda demanda basada en actos presuntamente ocurridos antes de que la República Federativa de Yugoslavia viera la luz como Estado el 27 de abril de 1992. La Corte recuerda que en su fallo de 2008 ya había sostenido que este argumento versaba sobre cuestiones de atribución. La Corte observa que no es necesario determinar estas cuestiones antes de haber examinado el fondo de los actos denunciados por Croacia.

El segundo argumento es que, aunque una demanda pudiera ser admisible en relación con actos presuntamente ocurridos antes de la existencia de la República Federativa de Yugoslavia como Estado, Croacia no podría mantener una demanda en relación con sucesos presuntamente ocurridos antes de que el 8 de octubre de 1991 pasara a ser parte en la Convención contra el Genocidio. La Corte observa que Croacia no ha presentado por separado demandas relativas a los hechos ocurridos antes y después del 8 de octubre de 1991, sino que ha enviado una única demanda en la que denuncia una pauta de conducta cuya intensidad fue aumentando en el curso de 1991, y, en el caso de muchas localidades y aldeas, ha mencionado actos de violencia cometidos inmediatamente antes y después del 8 de octubre de 1991. En este contexto, lo sucedido antes del 8 de octubre de 1991 resulta en cualquier caso pertinente al evaluar si lo ocurrido después de esa fecha entrañaba violaciones de la Convención contra el Genocidio. En estas circunstancias, la Corte considera que no es necesario adoptar una decisión con respecto al segundo argumento alternativo antes de haber evaluado y examinado la totalidad de las pruebas presentadas por Croacia.

B. Contrademanda de Serbia (párrs. 120 a 123)

La Corte recuerda que, para ser admisible, toda contrademanda debe cumplir dos condiciones (artículo 80 del Reglamento de la Corte): ha de ser de competencia de la Corte y debe guardar relación directa con el tema de la demanda principal. La Corte observa que la contrademanda de Serbia se refiere exclusivamente a los enfrentamientos librados en el verano de 1995 en el curso de lo que Croacia describe como operación “Tormenta” y sus secuelas, que cuando esta operación se lanzó tanto Croacia como la República Federativa de Yugoslavia llevaban varios años siendo partes en la Convención contra el Genocidio y que Croacia no aduce que, en consecuencia, la contrademanda entre en el ámbito de la competencia de la Corte de conformidad con el artículo IX de la Convención.

Además, la Corte considera que la contrademanda guarda relación directa, de hecho y de derecho, con la demanda de Croacia. El fundamento jurídico de la demanda y la contrademanda es la Convención contra el Genocidio. Además, las hostilidades surgidas en Croacia en 1991 y 1992 en las que se basa la mayor parte de las denuncias de la demanda estaban vinculadas directamente con las sucedidas en el verano de 1995, entre otros motivos porque la operación “Tormenta” se emprendió en respuesta a la ocupación, según Croacia, de parte de su territorio a raíz de los anteriores enfrentamientos.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que se cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 80 del Reglamento de la Corte.

III. A. LEGISLACIÓN APLICABLE: CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (párrs.124 a 166)

La Corte afirma que, al adoptar decisiones sobre controversias relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio, se basa en la Convención, aunque también en las demás normas pertinentes del derecho internacional, en particular aquellas por las que se rigen la interpretación de tratados y la responsabilidad de Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Corresponde a la Corte, al aplicar la Convención, valorar si se cometieron actos de genocidio, pero no determinar la responsabilidad penal individual por esos actos, tarea que incumbe a las cortes o tribunales penales facultados al respecto. No obstante, la Corte tendrá en cuenta cuando corresponda las decisiones adoptadas por cortes o tribunales penales internacionales, en particular las del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, al examinar los elementos constitutivos de genocidio en la actual causa. Si se determina que se ha cometido genocidio, la Corte procurará determinar la responsabilidad del Estado a partir de las normas del derecho internacional general por las que se rige la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

La Corte recuerda que en el artículo II de la Convención se define genocidio del siguiente modo:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

La Corte observa que, de conformidad con ese artículo, el genocidio presenta dos elementos constitutivos: el elemento físico, que es el acto perpetrado o *actus reus*, y el elemento mental, o *mens rea*. Aunque se trata de dos elementos analíticamente diversos, ambos están vinculados. Para determinar el *actus reus* puede que haya que examinar la

intención. Además, la caracterización de los actos y su relación mutua pueden permitir inferir la intención.

A. La *mens rea* de genocidio (párrs. 132 a 148)

La Corte observa que la “intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal” es la característica fundamental del genocidio que lo distingue de otros delitos graves. Se considera *dolus specialis*, lo cual quiere decir que para determinar la existencia de genocidio debe estar presente una intención determinada además de la intención correspondiente a cada uno de los actos separados en cuestión.

1. Sentido de la expresión “destrucción” de un grupo y ámbito de su aplicación (párrs. 134 a 139)

a) *Destrucción física o biológica del grupo* (párrs. 134 a 136)

Según la Corte, en los trabajos preparatorios de la Convención se aprecia que quienes la redactaron concibieron originalmente dos tipos de genocidio, el físico o biológico y el cultural, si bien este último concepto acabó abandonándose en este contexto. En consecuencia, se decidió limitar el ámbito de aplicación de la Convención a la destrucción física o biológica del grupo. De ello se deduce que “la lesión grave a la integridad mental de los miembros del grupo” en el sentido del apartado b) del artículo II debe entenderse, aunque no se refiera directamente a la destrucción física o biológica de miembros del grupo, exclusivamente en relación con actos perpetrados con intención de alcanzar la destrucción física o biológica del grupo, total o parcialmente. En cuanto al traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo en el sentido del párrafo e) del artículo II, también puede comportar la intención de destruir físicamente al grupo, total o parcialmente, pues puede tener consecuencias en la capacidad del grupo de renovarse y, en consecuencia, de garantizar su supervivencia a largo plazo.

b) *Escala de la destrucción del grupo* (párrs. 137 a 139)

Al ser el grupo, en todo o en parte, el objeto de la intención genocida, la Corte opina que resulta difícil establecer esa intención a partir de actos aislados. Considera que, a falta de pruebas directas, debe haber indicios de actos cuya escala permita determinar la intención no solo de atacar a determinados individuos por su pertenencia a un grupo en concreto, sino también de destruir el grupo en sí, total o parcialmente.

2. Sentido de destrucción “parcial” del grupo (párrs. 140 a 142)

Citando su jurisprudencia anterior, la Corte recuerda que la destrucción “parcial” del grupo en el sentido del artículo II de la Convención debe determinarse a la luz de una serie de criterios. En primer lugar, “la intención debe ser la de destruir al menos una parte considerable del grupo en cuestión”, lo cual constituye un criterio “fundamental”. Además, “se reconoce ampliamente que puede determinarse la comisión de genocidio cuando se detecta la intención de destruir al grupo en el seno de una zona geográficamente limitada”, por lo que “debe tenerse en cuenta la zona donde opera y ejerce control el autor”. También debe tenerse en cuenta la prominencia de la parte presuntamente atacada en el conjunto del grupo. En particular, la Corte debe examinar si “una parte concreta del grupo es emblemática del grupo en su conjunto o es fundamental para la supervivencia de este”.

3. Indicios de *dolus specialis* (párrs. 143 a 148)

La Corte considera que, a falta de un plan estatal en el que se exprese la intención de perpetrar genocidio, esta puede inferirse de la conducta individual de los responsables de actos enumerados en el artículo II de la Convención. A continuación explica que, al inferir la existencia de *dolus specialis* a partir de una pauta de conducta, tal inferencia deberá ser la única razonablemente posible a partir de los actos en cuestión.

A. El *actus reus* de genocidio (párrs. 149 a 166)

1. Relación entre la Convención y el derecho internacional humanitario (párrs. 151 a 153)

La Corte observa que la Convención y el derecho internacional humanitario no constituyen dos conjuntos de normas aparte que persigan fines distintos. La Corte deja claro que, en ese sentido, se la exhorta a resolver una controversia relativa a la interpretación y aplicación de la Convención contra el Genocidio, por lo cual no se pronunciará en general ni en abstracto con respecto a la relación entre la Convención y el derecho internacional humanitario. No obstante, señala que, en la medida en que ambos conjuntos de normas puedan ser aplicables en el contexto de un conflicto armado determinado, las normas del derecho internacional humanitario pueden ser determinantes para determinar si los actos denunciados por las Partes constituyen genocidio en el sentido del artículo II de la Convención.

2. Sentido de los actos físicos en cuestión y ámbito de su aplicación (párrs. 154 a 166)

La Corte analiza el sentido que debe darse a los actos prohibidos con arreglo al artículo II de la Convención con excepción del “[t]raslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo” (apartado e)), no denunciado por ninguna de las partes en la causa.

- a) En cuanto a la *matanza de miembros del grupo* en el sentido del apartado a), la Corte afirma que se refiere al acto de matar “intencionalmente” a miembros del grupo.
- b) Por lo que se refiere a la *lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo*, la Corte considera que, en el contexto del artículo II, en particular de su encabezamiento, y a la luz del objeto y propósito de la Convención, el sentido ordinario de “grave” es que la lesión a la integridad física o mental mencionada en el apartado b) de ese artículo debe ser tal que contribuya a la destrucción física o biológica del grupo, total o parcialmente. La Corte explica a continuación que las violaciones y otros actos de violencia sexual pueden constituir el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado b) del artículo II de la Convención. Asimismo, la Corte considera que la persistente negativa de las autoridades competentes a suministrar a los parientes de desaparecidos en el contexto de un presunto genocidio la información en su poder que permitiría a los parientes determinar con certeza si esas personas han fallecido y, en caso afirmativo, cómo fallecieron puede ser causa de sufrimiento psicológico. Sin embargo, la Corte llega a la conclusión de que, para quedar comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo II de la Convención, la lesión resultante de ese sufrimiento debe ser tal que contribuya a la destrucción física o biológica del grupo, total o parcialmente.
- c) En relación con el *sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial*, la Corte recuerda que el apartado

c) del artículo II comprende métodos de destrucción física distintos de la matanza mediante los que el autor persigue el fin último de quitar la vida a miembros del grupo. Esos métodos de destrucción constan en particular de la privación de alimentos, atención médica, vivienda o ropa, así como de la falta de higiene, la expulsión sistemática de la propia vivienda o el agotamiento como consecuencia de un exceso de trabajo o esfuerzo físico. Para determinar si los desplazamientos forzados presuntamente cometidos por las Partes constituyen genocidio en el sentido del artículo II de la Convención (en particular del apartado c)), la Corte procura determinar si, en el caso de que se trata, esos desplazamientos forzados tuvieron lugar en circunstancias de las que quepa deducir que se calcularon con la intención de acarrear la destrucción física del grupo.

d) Por último, en cuanto a las *medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo* la Corte considera que las violaciones y otros actos de violencia sexual que pueden entrar en el ámbito de los apartados b) y c) del artículo II pueden constituir el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado d) del artículo II de la Convención, siempre que sean de un tipo que impida los nacimientos en el seno del grupo. Para que así ocurra es necesario que las circunstancias en que se cometen esos actos y sus consecuencias sean tales que se vea afectada la capacidad de procreación de los miembros del grupo. Igualmente, debe tenerse en cuenta el carácter sistemático de esos actos al determinar si pueden constituir el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado d) del artículo II de la Convención.

IV. CUESTIONES DE PRUEBA (párrs. 167 a 199)

Habiendo examinado las Partes con cierto detenimiento las cuestiones de la carga de la prueba, el criterio de prueba y los métodos de prueba, la Corte procede a examinar sucesivamente cada una de ellas.

- a) En cuanto a la *carga de la prueba*, la Corte recuerda que corresponde a la parte que denuncie un hecho demostrar su existencia, aunque no se trata de un principio absoluto. Sin embargo, su opinión es que, en la causa actual, ni el tema ni el carácter de la controversia hacen indicado plantearse una inversión de la carga de la prueba.
- b) En lo que respecta al *criterio de prueba*, la Corte, haciendo referencia a su anterior jurisprudencia, recuerda que las denuncias dirigidas contra un Estado por cargos de gravedad excepcional, como en el caso actual, deben probarse de forma plenamente concluyente y subraya que debe estar plenamente convencida de que han quedado claramente demostradas las denuncias presentadas en el proceso en el sentido de que se ha cometido el crimen de genocidio u otro acto de los enumerados en el artículo III de la Convención.
- c) En cuanto a los *métodos de prueba*, la Corte recuerda que para adoptar una decisión con respecto a los presuntos hechos la Corte debe determinar la pertinencia y el valor probatorio de las pruebas aportadas por las partes como justificación de su versión de los hechos.

En relación con los documentos de actuaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, la Corte, haciendo referencia a su propia jurisprudencia anterior en la materia, recuerda que, “en principio, debe aceptar como muy persuasivas las constataciones de los hechos pertinentes determinadas en juicio por el Tribunal, a no ser, naturalmente, que hayan quedado anuladas en la apelación” y que “también merece dar el peso que corresponda

a toda evaluación del Tribunal basada en los hechos determinados, por ejemplo en relación con la existencia de la intención exigida”. En cuanto a la fuerza probatoria de las decisiones del Fiscal del Tribunal de no incluir en una acusación un cargo de genocidio, la Corte recuerda que “como norma general, no puede darse peso a la inclusión de cargos en una acusación”. Sin embargo, lo que tal vez tenga interés es la decisión del Fiscal, inicialmente o en una enmienda a una acusación, de no incluir o de excluir un cargo de genocidio, aunque ello no puede entenderse como prueba determinante de si se ha cometido o no genocidio. La Corte observa que entre las personas contra las que presentó cargos el Fiscal había dirigentes políticos y militares de máxima categoría de los principales participantes en las hostilidades registradas en Croacia entre 1991 y 1995. Los cargos presentados contra ellos incluían en muchos casos denuncias de la estrategia general adoptada por los dirigentes en cuestión y de la existencia de una empresa criminal conjunta. En ese contexto, el hecho de que no se incorporaran cargos de genocidio en las acusaciones sobresale más de lo que hubiera sido el caso si los acusados ocuparan puestos muy inferiores en la jerarquía de mando. Además, la Corte no puede dejar de observar que la acusación del inculpado de mayor rango, que era el ex Presidente Milošević, incluía cargos de genocidio en relación con el conflicto de Bosnia y Herzegovina, mientras que no se presentaron cargos de ese tipo en el marco de la acusación relativa a las hostilidades en Croacia.

En cuanto a los informes procedentes de órganos oficiales o independientes, la Corte recuerda que su valor varía en función, entre otros factores, de 1) la fuente de los elementos de la prueba, 2) el proceso por el que se generaron y 3) la calidad o carácter del elemento.

Por último, la Corte se centra en las numerosas declaraciones que adjunta Croacia a sus alegatos escritos. Aunque reconoce las dificultades que supone recabar pruebas en las circunstancias del caso, la Corte observa que gran parte de las declaraciones presentadas por Croacia son deficientes. Algunas declaraciones consisten en registros de entrevistas de una persona, a veces varias, realizadas por la policía croata sin que los interesados las hayan firmado y sin que en ningún momento se dé a entender que las personas tuvieran conocimiento de su contenido. Además, el lenguaje empleado parece ser el de los propios agentes de policía. La Corte considera que no puede reconocer fuerza probatoria en esas declaraciones.

Otras declaraciones parecen registrar lo declarado por testigos, pero no están firmadas. Algunas de ellas se confirmaron ulteriormente mediante declaraciones complementarias firmadas que se depositaron junto con la Respuesta, por lo que se les puede reconocer la misma fuerza probatoria que en el caso de las declaraciones que llevaban la firma del testigo cuando se presentaron por primera vez a la Corte. En algunos casos el testigo en cuestión ha declarado ante la Corte o el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y su declaración ha confirmado el contenido de la declaración original, con lo que la Corte puede reconocer cierto grado de fuerza probatoria. Sin embargo, la Corte no puede reconocer fuerza probatoria en las declaraciones que no están firmadas ni confirmadas.

Algunas declaraciones presentan dificultades en la medida en que no se mencionan las circunstancias en que se formularon o se formularon varios años después de los sucesos que se mencionan. Con todo, la Corte puede reconocerles cierto grado de fuerza probatoria. Otras declaraciones no se basan en relaciones de hechos por parte de testigos presenciales. La Corte afirma que solo reconocerá la fuerza probatoria de estas declaraciones cuando estén confirmadas por el testimonio prestado por otros testigos ante la Corte o ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia o cuando estén corroboradas por elementos de prueba dignos de crédito.

V. EXAMEN DEL FONDO DE LA DEMANDA PRINCIPAL (párrs. 200 a 442)

La Corte se propone en primer lugar determinar si están demostrados los presuntos actos y, de ser así, si entran en las categorías de actos enumeradas en el artículo II de la Convención y, en caso de quedar ello demostrado, si esos actos físicos se perpetraron con intención de destruir al grupo protegido, total o parcialmente.

A. El *actus reus* de genocidio (párrs. 203 a 401)

1. Introducción (párrs. 203 a 208)

La Corte no considera necesario ocuparse por separado de cada uno de los incidentes mencionados por el Demandante ni elaborar una lista exhaustiva de los presuntos actos. Se centra en las denuncias relativas a localidades presentadas por Croacia entendidas como ejemplos representativos de actos sistemáticos y generalizados cometidos contra el grupo protegido de los que cabe inferir la intención de destruirlo, total o parcialmente; se trata de las localidades mencionadas por Croacia en el curso del juicio oral o en relación con las cuales solicitó declaraciones orales de testigos, así como de aquellas en las que se demostró ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia que se habían cometido determinados actos.

Recordando que, de conformidad con el artículo II de la Convención, el genocidio abarca los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, la Corte observa que en sus alegatos escritos Croacia define ese grupo como grupo nacional o étnico croata presente en el territorio de Croacia, algo a lo que Serbia no objeta. A efectos de su examen, la Corte opta por denominar ese grupo con las expresiones “croatas” o “grupo protegido”, indistintamente.

2. Apartado a) del artículo II: matanzas de miembros del grupo protegido (párrs. 209 a 295)

Para determinar si se perpetraron matanzas de miembros del grupo protegido en el sentido del apartado a) del artículo II de la Convención la Corte examina pruebas del expediente de la causa relativas a Vukovar y alrededores, Bogdanovci, Lovas y Dalj (región de Eslavonia Oriental), Voćin (región de Eslavonia Occidental), Joševica, Hrvatska Dubica y sus alrededores (región de Banovina/Banija), Lipovača (región de Kordun), Saborsko y Poljanak (región de Lika) y Škabrnja y alrededores, Bruška y Dubrovnik (región de Dalmacia).

Tras su análisis, la Corte da por demostrado no solo que el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias perpetraron durante el conflicto un gran número de matanzas en varias localidades de Eslavonia Oriental, Banovina/Banija, Kordun, Lika y Dalmacia, sino también que una gran mayoría de las víctimas eran miembros del grupo protegido, lo cual da a entender que puede que fueran objeto de ataques sistemáticos. La Corte observa que aunque el Acusado ha objetado a la veracidad de determinadas acusaciones, al número de víctimas y a los motivos de los autores, así como en relación con las circunstancias de las matanzas y su categorización jurídica, no ha rebatido el hecho de que en las regiones en cuestión se dio muerte a miembros del grupo protegido. En consecuencia, la Corte considera demostrado mediante pruebas concluyentes que se produjeron matanzas de miembros del grupo protegido conforme a la anterior definición y que, en consecuencia, ha quedado demostrado el *actus reus* de genocidio según se especifica en el apartado a) del artículo II de la Convención. La

Corte agrega que, llegada a esta fase de su razonamiento, no hace falta confeccionar una lista completa de las matanzas realizadas ni emitir una constatación concluyente sobre el número total de víctimas.

3. Apartado b) del artículo II: lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo (párrs. 296 a 360)

La Corte pasa a ocuparse de la cuestión de si miembros del grupo fueron objeto de lesión grave a su integridad física o mental. En primer lugar examina las denuncias de que los croatas fueron víctimas de daños físicos, malos tratos y actos de tortura, violaciones y violencia sexual en Vukovar y alrededores (especialmente en los campamentos de Ovčara y Velepromet), Bapska, Tovarnik, Berak, Lovas y Dalj (región de Eslavonia Oriental), en Kusunje, Voćin y Đulovac (región de Eslavonia Occidental) y, por último, en Knin (región de Dalmacia).

En segundo lugar, la Corte examina el argumento de Croacia de que el dolor psicológico sufrido por los parientes de desaparecidos constituyó una lesión grave a su integridad mental. Sin embargo, opina que Croacia no ha presentado suficientes pruebas de sufrimiento psicológico que constituya una lesión grave a su integridad mental en el sentido del apartado b) del artículo II de la Convención. No obstante, la Corte observa que las Partes han expresado su voluntad, en interés de las familias interesadas, de averiguar la suerte de quienes desaparecieron en Croacia entre 1991 y 1995. Tomando nota de las garantías de Serbia de que cumplirá sus responsabilidades en el proceso de cooperación con Croacia, la Corte alienta a las Partes a que emprendan la cooperación de buena fe y hagan uso de todos los medios a su disposición para que la cuestión de la suerte de los desaparecidos pueda resolverse lo antes posible.

Para concluir, la Corte da por demostrado que, durante el conflicto, en varias localidades de Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental y Dalmacia el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias hirieron a miembros del grupo protegido y perpetraron actos de malos tratos, tortura, violencia sexual y violación. Estos actos supusieron lesiones graves a la integridad física o mental que contribuyeron a la destrucción física o biológica del grupo protegido. La Corte considera que, en consecuencia, ha quedado demostrado el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado b) del artículo II de la Convención.

4. Apartado c) del artículo II: sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial (párrs. 361 a 394)

La Corte examina si, como afirma Croacia, el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias sometieron intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hubieran de acarrear su destrucción física, total o parcial, en el sentido del apartado c) del artículo II de la Convención. Para ello analiza las pruebas presentadas en relación con las denuncias de violación, privación de alimentos y atención médica, expulsión sistemática de croatas de la propia vivienda y su desplazamiento forzoso, restricciones en la circulación, obligación de que los croatas ostenten indicativos de su origen étnico, destrucción y saqueo de propiedades croatas, vandalismo dirigido contra su patrimonio cultural y su sometimiento a trabajo forzoso.

Aunque reconoce que algunos de los presuntos actos han quedado demostrados, la Corte llega a la conclusión de que Croacia no ha demostrado que el Ejército Nacional

Yugoslavo y las fuerzas serbias cometieran actos que pudieran constituir el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado c) del artículo II de la Convención.

5. Apartado d) del artículo II: medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo (párrs. 395 a 400)

En cuanto a la cuestión de si se cometieron contra el grupo protegido actos que pudieran entenderse en el sentido del apartado d) del artículo II de la Convención, la Corte considera que Croacia no ha demostrado que el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias cometieran contra croatas violaciones y otros actos de violencia sexual destinados a impedir los nacimientos en el seno del grupo, por lo que no ha quedado demostrado el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado d) del artículo II de la Convención.

Conclusión sobre el *actus reus* de genocidio (párr. 401)

La Corte está plenamente convencida de que en diversas localidades de Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental, Banovina/Banija, Kordun, Lika y Dalmacia el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias perpetraron contra el grupo protegido actos comprendidos en los apartados a) y b) del artículo II de la Convención y de que ha quedado demostrado el *actus reus* de genocidio.

B. Intención genocida (*dolus specialis*) (párrs. 402 a 440)

Demostrado el *actus reus* de genocidio, la Corte examina si los actos perpetrados por el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias se cometieron con la intención de destruir al grupo protegido, total o parcialmente.

1. ¿Constituían los croatas radicados en Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental, Banovina/Banija, Kordun, Lika y Dalmacia una parte considerable del grupo protegido? (párrs. 405 y 406)

Para determinar si los croatas radicados en estas regiones constituían una parte considerable del grupo protegido, la Corte toma en consideración no solo el elemento cuantitativo, sino también la ubicación geográfica y la prominencia de la parte del grupo que sufrió los actos. En cuanto al elemento cuantitativo, la Corte observa que las personas de origen croata radicadas en las regiones en cuestión representaban algo menos de la mitad de la población de origen croata de Croacia. En lo que hace a la ubicación geográfica, recuerda que los actos cometidos en las mencionadas regiones por el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias iban dirigidos contra los croatas radicados en ellas, donde estas fuerzas armadas ejercían control y se proponían ampliarlo. Por último, la Corte observa que Croacia no ha presentado información sobre la prominencia de esa parte del grupo.

La Corte infiere de lo anterior que los croatas radicados en las regiones de Eslavonia Oriental, Eslavonia Occidental, Banovina/Banija, Kordun, Lika y Dalmacia constituían una parte considerable del grupo croata.

2. ¿Existe una pauta de conducta de la que la única inferencia razonable posible sea la intención de las autoridades serbias de destruir en parte al grupo protegido? (párrs. 407 a 439)

La Corte examina los 17 factores presentados por Croacia para demostrar la existencia de una pauta de conducta que denote una intención genocida, siendo los más importantes la

escala y el carácter presuntamente sistemático de los ataques, el hecho de que presuntamente estos han causado víctimas y daños que superan con creces lo que se justifica en la necesidad militar, el hecho de que los ataques estaban dirigidos contra croatas y el carácter, el alcance y el grado de los daños causados a la población croata, así como las conclusiones de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Mrkšić y otros* (fallo de 27 de septiembre de 2007) y en la causa *Martić* (fallo de 12 de junio de 2007).

La Corte observa semejanzas en el *modus operandi* entre algunos de los ataques cuya existencia se ha confirmado. Al respecto, observa que el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias atacaban y ocupaban las localidades y creaban una atmósfera de miedo y coacción cometiendo varios actos que constituyen el *actus reus* de genocidio en el sentido de los apartados a) y b) del artículo II de la Convención. Por último, la ocupación desembocaba en la expulsión forzada de la población croata de estas localidades.

La Corte observa que sus conclusiones y las del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia son coincidentes y demuestran la existencia, a partir de agosto de 1991, de una pauta de conducta consistente en ataques generalizados lanzados por el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias contra las localidades con población croata de diversas regiones de Croacia con arreglo a un *modus operandi* normalmente semejante.

No obstante, la Corte recuerda que para que una pauta de conducta se acepte como prueba de la intención de destruir al grupo, total o parcialmente, esa intención debe ser la única inferencia razonable posible partiendo del examen de la pauta. Al respecto, observa que, en su argumentación oral, Croacia expuso dos factores que, a su juicio, deben inducir a la Corte a llegar a esa conclusión: el contexto en el que se cometieron los actos y la oportunidad que tenían el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias de destruir a la población croata. La Corte los examina sucesivamente.

a) Contexto (párrs. 419 a 430)

La Corte analiza el contexto en el que se cometieron los actos constituyentes del *actus reus* de genocidio en el sentido de los apartados a) y b) del artículo II de la Convención a fin de determinar el propósito de los autores de esos actos.

La Corte considera que no es preciso ahondar en los orígenes políticos e históricos de lo ocurrido en Croacia entre 1991 y 1995. Observa que el Memorando de la Academia Serbia de las Ciencias y las Artes citado por Croacia no tiene carácter oficial y, a todas luces, no proclama la destrucción de los croatas. Ni en sí mismo ni en combinación con ninguno de los otros factores aducidos por Croacia puede entenderse como expresión del *dolus specialis*.

La Corte pasa revista a las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Observa que, según este, el objetivo político perseguido por los dirigentes de la región autónoma serbia de Krajina y, posteriormente, la República Srpska Krajina, compartido con los dirigentes de Serbia y de la República Srpska en Bosnia y Herzegovina, consistía en incorporar en Serbia las zonas serbias de Croacia y de Bosnia y Herzegovina con el objeto de establecer un territorio unificado y proclamar un territorio de etnia serbia desplazando a la población croata y otras poblaciones no serbias mediante una campaña de persecuciones.

Asimismo, la Corte observa que, conforme a las conclusiones del Tribunal, los actos constitutivos del *actus reus* de genocidio en el sentido de los apartados a) y b) del artículo II

de la Convención no se cometieron con la intención de destruir a los croatas, sino con la de obligarlos a abandonar la región en cuestión para poder crear un Estado serbio étnicamente homogéneo. La Corte coincide en esta conclusión.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que las alegaciones de Croacia relativas al contexto general no justifican su afirmación de que la intención genocida es la única inferencia razonable posible.

En cuanto a lo sucedido en Vukovar, a lo cual Croacia ha prestado especial atención, la Corte observa que, según el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el ataque lanzado contra esa ciudad fue una respuesta a la declaración de independencia de Croacia y, por encima de todo, una declaración del control ejercido por Serbia en la República Federativa Socialista de Yugoslavia. De ello, y del hecho de que se evacuó de Vukovar a numerosos croatas, se sigue que la existencia de una intención de destruir físicamente a la población croata no es la única conclusión razonable posible del ataque ilegal lanzado contra la ciudad. Por último, la Corte añade que las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia dan a entender que la intención de los autores de malos tratos en Ovčara no era destruir físicamente a los miembros del grupo protegido en sí, sino castigarlos en el plano militar por su condición de enemigos.

b) Oportunidad (párrs. 431 a 437)

La Corte afirma que no se propone determinar si en cada una de las localidades antes examinadas el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias aprovecharon sistemáticamente o no las oportunidades que tuvieron de destruir físicamente a croatas.

Por otro lado, entiende que el desplazamiento forzoso de croatas en masa es un factor importante para determinar si hubo intención de destruir al grupo, total o parcialmente. Al respecto, recuerda que anteriormente ha determinado que Croacia no ha demostrado que ese desplazamiento forzoso constituyera el *actus reus* de genocidio en el sentido del apartado c) del artículo II de la Convención.

En el actual caso, la Corte observa que, como se desprende en particular de las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el desplazamiento forzoso fue el instrumento de una política orientada a establecer un Estado serbio étnicamente homogéneo. En ese contexto, la expulsión de los croatas se materializó con la creación de una atmósfera coercitiva generada por la comisión de determinados actos, entre ellos algunos que constituyen el *actus reus* de genocidio en el sentido de los apartados a) y b) del artículo II de la Convención. Tales actos obedecían a un objetivo de desplazamiento forzoso de los croatas que no entrañaba su destrucción física. La Corte considera que los actos cometidos por el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias tuvieron esencialmente el efecto de que la población croata huyera de los territorios en cuestión. No se trataba de destruir sistemáticamente a esa población, sino de obligarla a abandonar las zonas controladas por tales fuerzas armadas.

En cuanto a lo sucedido en Vukovar, a lo cual Croacia ha prestado especial atención, la Corte observa que en la causa *Mrkšić y otros* el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia determinó que en varias ocasiones el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias habían evacuado a civiles, en particular a croatas. El Tribunal determinó asimismo que no se ejecutó a todos los combatientes croatas capturados por el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias. En ese sentido, después de su entrega al Ejército Nacional

Yugoslavo un grupo inicial de combatientes croatas fue transferido el 18 de noviembre de 1991 a Ovčara y posteriormente a Sremska Mitrovica, en Serbia, donde permanecieron recluidos como prisioneros de guerra. Igualmente, un grupo de combatientes croatas recluidos en Velepromet se transfirió a Sremska Mitrovica los días 19 y 20 de noviembre de 1991, mientras que se evacuó a puntos de Croacia o Serbia a los civiles no sospechosos de haber combatido en fuerzas croatas. Se aprecia así que, en muchos casos, el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias no dieron muerte a los croatas que habían caído en sus manos.

La Corte considera que también conviene comparar el tamaño de la parte del grupo protegido a la que se dirigieron los ataques con el número de víctimas croatas para determinar si el Ejército Nacional Yugoslavo y las fuerzas serbias aprovecharon las oportunidades que tuvieron de destruir a esa parte del grupo. Al respecto, Croacia presentó una cifra de 12.500 víctimas mortales croatas a la que Serbia objetó. La Corte observa que, aun suponiendo que la cifra fuera correcta (cuestión sobre la que no se pronuncia), el número de víctimas presentado por Croacia es reducido en relación con el tamaño de la parte del grupo contra la que se dirigieron ataques.

La Corte deduce de lo que antecede que Croacia no ha demostrado que los autores de los actos objeto de la demanda principal aprovecharan las oportunidades que tuvieron de destruir una parte considerable del grupo protegido.

Conclusión con respecto al *dolus specialis* (párr. 440)

En su conclusión general sobre el *dolus specialis*, la Corte entiende que Croacia no ha demostrado que la única inferencia razonable posible de la pauta de conducta denunciada fuera la intención de destruir al grupo croata, total o parcialmente. Su opinión es que los actos constitutivos del *actus reus* de genocidio en el sentido de los apartados a) y b) del artículo II de la Convención no se cometieron con la intención específica necesaria para caracterizarlos como actos de genocidio.

La Corte observa además que el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia nunca ha presentado contra persona alguna cargos de genocidio dirigido contra la población croata en el contexto del conflicto armado librado en el territorio de Croacia en el período 1991-1995.

C. Conclusión general sobre la demanda de Croacia (párrs. 441 y 442)

De lo anterior se desprende que Croacia no ha fundamentado su denuncia de genocidio. En consecuencia, en la causa actual no pueden plantearse cuestiones de responsabilidad por la comisión de genocidio con arreglo a la Convención. Tampoco puede hablarse de responsabilidad por no prevenir el genocidio, no sancionarlo o haber sido cómplice en él.

En vista de que Croacia no ha demostrado la existencia de *dolus specialis*, es de rigor que no prosperen sus alegaciones de conspiración en la comisión de genocidio, instigación directa y pública e intento de proceder a su comisión.

En consecuencia, la demanda interpuesta por Croacia debe desestimarse en su totalidad.

La Corte afirma que, por consiguiente, no está obligada a pronunciarse sobre la inadmisibilidad de la demanda principal argumentada por Serbia con respecto a actos anteriores al 8 de octubre de 1991. Tampoco es preciso que examine si cabe atribuir a la República Federativa Socialista de Yugoslavia actos presuntamente cometidos antes del 27 de abril de 1992 y, en caso afirmativo, si Serbia sucedió a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la responsabilidad por esos actos.

VI. EXAMEN DEL FONDO DE LA CONTRADEMANDA (párrs. 443 a 523)

A. Examen de los argumentos principales de la contrademanda: determinación de si se cometió genocidio achacable a Croacia contra el grupo nacional y étnico de serbios radicados en Croacia durante la operación “Tormenta” y después de ella (párrs. 446 a 515)

La Corte observa, para empezar, que las partes no cuestionan dos puntos que cabe dar por resueltos. En primer lugar, los serbios radicados en Croacia cuando tuvieron lugar los sucesos en cuestión, que representaban una minoría de la población, ciertamente constituían un “grupo nacional o [étnico]” en el sentido del artículo II de la Convención contra el Genocidio, mientras que los serbios radicados en la región de Krajina, directamente afectados por la operación “Tormenta”, constituían una “parte considerable” de ese grupo nacional o étnico. En segundo lugar, los actos denunciados por Serbia, o al menos su gran mayoría, suponiendo que queden probados, fueron cometidos por fuerzas armadas o policía regulares de Croacia.

La Corte observa, por otro lado, que las Partes están en total desacuerdo con respecto a dos cuestiones esenciales. En primer lugar, Croacia niega que sucediera la mayor parte de los actos denunciados por Serbia; en segundo lugar, niega que esos actos, aunque algunos quedaran probados, se cometieran con intención de destruir, total o parcialmente, al grupo nacional o étnico de serbios radicados en Croacia en sí. La Corte se ocupa de ambas cuestiones.

1. El *actus reus* de genocidio (párrs. 452 a 499)

a) Pruebas presentadas por Serbia en relación con los hechos denunciados (párrs. 454 a 461)

La Corte analiza las pruebas presentadas por Serbia y examina el valor probatorio que se les debe conceder.

b) Determinación de si han quedado efectivamente comprobados los actos denunciados por Serbia (párrs. 462 a 498)

i) Matanza de civiles como consecuencia de los bombardeos presuntamente indiscriminados lanzados contra localidades de Krajina

La Corte resume en primer lugar las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Gotovina*, que considera de gran interés a efectos de la presente causa.

Al respecto, la Corte observa que la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que dos de los acusados habían tomado parte en una empresa criminal conjunta orientada a expulsar de Krajina a la población civil serbia

mediante el bombardeo indiscriminado de las cuatro localidades de Knin, Benkovac, Obrovac y Gračac con el propósito, al margen de todo objetivo estrictamente militar, de aterrorizar y desmoralizar a la población a fin de obligarla a huir. Para llegar a esta conclusión la Sala de Primera Instancia se basó, en primer lugar, en determinados documentos, entre ellos la transcripción de una reunión celebrada en Brioni el 31 de julio de 1995, pocos días antes de que se lanzó la operación “Tormenta” bajo la dirección del Presidente Tudjman, y, en segundo lugar y como elemento principal, en la denominada “norma de los 200 metros”, con arreglo a la cual solo los proyectiles caídos a menos de 200 metros de un objetivo militar identificable podrán considerarse dirigidos a ese objetivo, mientras que los que hayan caído a más de 200 metros de un objetivo militar deberán considerarse prueba de que el ataque iba dirigido deliberadamente contra objetivos tanto civiles como militares, por lo que se trataba de un ataque indiscriminado. Al aplicar esa norma al caso que tenía ante sí, la Sala de Primera Instancia determinó que los ataques de artillería lanzados contra las cuatro localidades mencionadas (aunque no contra las otras localidades y aldeas de Krajina) habían sido indiscriminados, pues una gran proporción de proyectiles habían caído a más de 200 metros de objetivos militares identificables.

La Corte observa a continuación que la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia disintió de la Sala de Primera Instancia en su análisis y anuló la decisión de esta. La Sala de Apelaciones sostuvo que la “norma de los 200 metros” no tenía fundamento jurídico y carecía de justificación convincente. En consecuencia, manifestó que la Sala de Primera Instancia no podía determinar razonablemente, partiendo de la aplicación sin más de la norma, que las cuatro localidades en cuestión hubieran sido objeto de bombardeos indiscriminados. Asimismo, sostuvo que el razonamiento de la Sala de Primera Instancia se basaba fundamentalmente en la aplicación de la norma en cuestión y que ninguna de las pruebas presentadas a la Corte, en particular la transcripción de Brioni, demostraba convincentemente que las fuerzas armadas croatas hubieran lanzado ataques deliberados contra la población civil. En consecuencia, la Sala de Apelaciones constató que la fiscalía no había demostrado la existencia de una “empresa criminal conjunta” y absolvió a los dos acusados de todos los cargos de que se les acusaba, entre ellos los de asesinato y deportación.

La Corte recuerda que, en principio, debe aceptar como muy persuasivas las constataciones pertinentes de los hechos realizadas en juicio por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, a no ser, naturalmente, que hayan quedado anuladas en la apelación. Por consiguiente, en la presente causa la Corte ha de decantarse por dar el máximo peso a las constataciones fácticas de la Sala de Primera Instancia no anuladas por la Sala de Apelaciones, y por dar el peso que corresponda a las constataciones y determinaciones de la Sala de Apelaciones con respecto a si fueron o no indiscriminados los bombardeos de las localidades de Krajina durante la operación “Tormenta”.

La Corte observa que Serbia sostuvo que no debía darse obligatoriamente más peso a las constataciones de una Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia que a las de una Sala de Primera Instancia, sobre todo en las circunstancias de la causa *Gotovina*. Sin embargo, la Corte rechaza ese argumento. Con independencia de la manera en que se elige a los miembros de la Sala de Apelaciones, cuestión sobre la que no corresponde a la Corte pronunciarse, las decisiones de esta Sala constituyen la última palabra del Tribunal sobre las causas de que se ocupa cuando una de las partes ha optado por recurrir el fallo de la Sala de Primera Instancia. En consecuencia, la Corte no puede considerar que las constataciones y determinaciones de la Sala de Primera Instancia estén a la misma altura

que las de la Sala de Apelaciones. En caso de desacuerdo, ha de dar mayor peso a lo que diga la Sala de Apelaciones en su fallo, aunque, en última instancia, se reserve la facultad de pronunciarse sobre las cuestiones de hecho y de derecho que tenga ante sí.

La Corte deduce de lo que antecede que no puede determinar que las localidades de Krajina fueran objeto de bombardeos indiscriminados lanzados deliberadamente para causar víctimas civiles. Tendrían que ser excepcionales las circunstancias para apartarse de las conclusiones a las que llegara el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en una cuestión de este tipo. Ciertamente, Serbia ha señalado a la atención de la Corte la controversia suscitada por el fallo de la Sala de Apelaciones. Sin embargo, no se han presentado a la Corte, ni antes ni después de ese fallo, pruebas que demuestren irrefutablemente que las autoridades croatas se propusieron deliberadamente bombardear sectores civiles de poblaciones habitadas por serbios. En particular, no se aprecia intención de ese tipo en la transcripción de Brioni. Tampoco puede considerarse que esa intención haya quedado demostrada irrefutablemente a partir de los testimonios de personas que declararon ante la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Gotovina* y que Serbia llamó a declarar en la causa actual.

La Corte observa que Serbia sostiene además que, aunque los ataques de artillería dirigidos contra las poblaciones de Krajina no fueran indiscriminados y, en consecuencia, fueran lícitos de conformidad con el derecho internacional humanitario, ello no obsta para que la Corte considerara si los ataques ilícitos de conformidad con la Convención contra el Genocidio estuvieron motivados por la intención de destruir a la población serbia de Krajina, total o parcialmente. Al respecto, la Corte explica que, sin duda alguna y por lo general, un acto determinado puede ser perfectamente lícito conforme a un conjunto de normas jurídicas e ilícito conforme a otro. En ese sentido, no puede descartarse en principio que un acto llevado a cabo durante un conflicto armado y lícito de conformidad con el derecho internacional humanitario pueda a la vez constituir una violación por el Estado en cuestión de alguna otra obligación internacional de su incumbencia. No obstante, no incumbe a la Corte en el contexto de la contrademanda pronunciarse sobre la relación entre el derecho internacional humanitario y la Convención contra el Genocidio. Lo que debe determinar es si los ataques de artillería lanzados contra las poblaciones de Krajina en agosto de 1995, en la medida en que provocaron víctimas civiles, constituían “matanza [de] miembros del grupo [serbio de Krajina]” en el sentido del apartado a) del artículo II de la Convención contra el Genocidio y, con ello, pueden considerarse actos constitutivos del *actus reus* de genocidio. “Matanza” en el sentido del apartado a) del artículo II de la Convención siempre supone la existencia de un elemento intencional (que es totalmente distinto de la “intención específica” necesaria para determinar la existencia de genocidio), a saber, la intención de causar muerte. De ello se sigue que, si se considera que los ataques iban dirigidos exclusivamente contra objetivos militares y que las víctimas civiles no habían sido deliberadas, no puede considerarse que esos ataques, en la medida en que dieron lugar a muertes de civiles, entren en el ámbito del apartado a) del artículo II de la Convención contra el Genocidio.

La Corte llega a la conclusión por las razones mencionadas de que no se le ha demostrado que se cometieran “matanza[s] de miembros del grupo [protegido]” en el sentido del artículo II de la Convención como consecuencia de los ataques de artillería lanzados en agosto de 1995 contra poblaciones de la región durante la operación “Tormenta”.

ii) Desplazamiento forzoso de la población serbia de Krajina

La Corte observa que no se cuestiona que una parte considerable de la población serbia de Krajina abandonara la región como consecuencia directa de las acciones militares emprendidas por fuerzas croatas durante la operación “Tormenta”, en particular durante el bombardeo de las cuatro poblaciones mencionadas. La transcripción de la reunión de Brioni deja claro que las máximas autoridades políticas y militares croatas eran plenamente conscientes de que la operación “Tormenta” provocaría un éxodo en masa de la población serbia; en cierta medida, su planificación militar giraba en torno a ese éxodo, que consideraban no solo probable sino también deseable. En todo caso, aunque se probara que las autoridades croatas tenían la intención de provocar el desplazamiento forzoso de la población serbia de Krajina, ese desplazamiento solo podría entenderse como *actus reus* de genocidio si estuviera calculado para provocar la destrucción física, total o parcial, del grupo al que iban dirigidos los ataques, con lo cual entraría en el ámbito de lo previsto en el apartado c) del artículo II de la Convención. La Corte considera que las pruebas que se le han presentado no permiten llegar a esa conclusión. Aunque hubiera una política deliberada de expulsar a los serbios de Krajina, en ningún caso ha quedado demostrado que estuviera dirigida a acarrear la destrucción física de la población en cuestión.

iii) Matanza de serbios que huían en columnas de las poblaciones atacadas

La Corte considera que se dispone de pruebas suficientes para determinar que se produjeron ataques contra columnas de refugiados serbios y que en parte fueron obra de fuerzas croatas o contaron con su beneplácito.

La Corte llega a la conclusión de que se produjeron efectivamente matanzas durante la huida de las columnas de refugiados, aunque no puede determinar su número y cunden las dudas sobre si se realizaron de forma sistemática. Estas matanzas, que entran dentro del ámbito de lo dispuesto en el apartado a) del artículo II de la Convención contra el Genocidio, constituyen el *actus reus* de genocidio.

iv) Matanza de serbios que habían permanecido en las zonas de Krajina protegidas por las Naciones Unidas

La Corte considera que las declaraciones hechas ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia por varios testigos en el marco de la causa *Gotovina* demuestran que durante la operación “Tormenta” se produjeron ejecuciones sumarias de serbios en las zonas protegidas por las Naciones Unidas. Los indicios convencieron en suficiente medida a la Sala de Primera Instancia para que los aceptara como prueba de que unidades militares y fuerzas policiales especiales croatas llevaron a cabo matanzas de serbios en un mínimo de siete poblaciones de Krajina. Asimismo, la propia Croacia ha admitido que tuvieron lugar algunas matanzas. La Corte observa que, aunque la Sala de Apelaciones anuló el fallo de la Sala de Primera Instancia, no invalidó las conclusiones fácticas de esta relativas a las matanzas y los malos tratos de serbios a manos del ejército y la policía croatas. En consecuencia, la Corte considera que las conclusiones fácticas del fallo de la Sala de Primera Instancia en relación con la matanza de serbios durante la operación “Tormenta” y después de ella en zonas protegidas por las Naciones Unidas deben aceptarse en calidad de “muy persuasivas”, pues no quedaron “anuladas en la apelación”.

Sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y otras pruebas, la Corte considera que miembros de las fuerzas armadas croatas

cometieron actos que entran en el ámbito del apartado a) del artículo II de la Convención contra varios civiles serbios y soldados serbios que se habían entregado, todos ellos presentes en las zonas de las que se había apoderado el ejército croata durante la operación “Tormenta”.

v) Malos tratos sufridos por serbios durante la operación “Tormenta” y después de ella

Partiendo de las mismas consideraciones expuestas en la anterior sección con respecto a las denuncias de matanzas de serbios en las zonas protegidas por las Naciones Unidas, la Corte se inclina por pensar que se tienen indicios suficientes de malos tratos infligidos a serbios. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia determinó en la causa *Gotovina* que esos actos se habían cometido efectivamente. La Corte da por demostrado que la gravedad de una gran parte de los actos en cuestión justificaba su adscripción al ámbito del apartado b) del artículo II de la Convención contra el Genocidio. Afirma que, alcanzada esta fase de su razonamiento, no es necesario determinar si esos actos, o algunos de ellos, supusieron también “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial” en el sentido del apartado c) del artículo II de la Convención.

vi) Destrucción y saqueo a gran escala de propiedades serbias durante la operación “Tormenta” y después de ella

La Corte recuerda que, para que entren en el ámbito del apartado c) del artículo II de la Convención contra el Genocidio, los actos denunciados por Serbia deben haber sido tales que hayan sometido intencionalmente al grupo protegido a condiciones de existencia que hubieran de acarrear su destrucción física, total o parcial. La Corte considera que las pruebas que se le han presentado no le permiten llegar a esa conclusión en la causa actual. Aunque se saquearan y destrozaran propiedades serbias, en ningún caso ha quedado demostrado que con ello se persiguiera el objetivo de provocar la destrucción física de la población serbia de Krajina.

Conclusión en cuanto a la existencia del *actus reus* de genocidio (párr. 499)

En vista de lo que antecede, la Corte está absolutamente convencida de que durante la operación “Tormenta” y después de ella fuerzas armadas y policiales croatas perpetraron contra la población serbia actos que entran en el ámbito de los apartados a) y b) del artículo II de la Convención contra el Genocidio y que estos actos constituyeron el *actus reus* de genocidio.

2. Intención genocida (*dolus specialis*) (párrs. 500 a 515)

a) La transcripción de Brioni (párrs. 501 a 507)

A juicio de la Corte, los fragmentos de la transcripción de Brioni referidos por Serbia distan de demostrar que los dirigentes croatas tuvieran intención de destruir físicamente al grupo de los serbios radicados en Croacia o a una parte considerable de ese grupo constituida por los serbios radicados en Krajina.

Como mucho, cabría considerar que la transcripción de Brioni da a entender que los dirigentes de Croacia preveían que la ofensiva militar que estaban preparando tendría el efecto de provocar la huida de la gran mayoría de la población serbia de Krajina, que estaban

satisfechos con esa consecuencia y que, en todo caso, nada iban a hacer por prevenirla, sino que, por el contrario, deseaban alentar a los civiles serbios a que se marcharan. No obstante, incluso esa interpretación, suponiendo que fuera correcta, distaría de servir de fundamento suficiente para que la Corte determinara la existencia de la intención específica que caracteriza al genocidio.

La Corte observa además que esta conclusión queda confirmada por el tratamiento dado a la transcripción de Brioni por la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en sus decisiones en la causa *Gotovina*.

Para concluir, la Corte considera que, incluso si se toman en conjunto y se interpretan teniendo en cuenta el contexto político y militar general de la época, los fragmentos de la transcripción de Brioni citados por Serbia, como el resto del documento, no demuestran la existencia de la intención específica (*dolus specialis*) que caracteriza al genocidio.

b) Existencia de una pauta de conducta indicativa de intención genocida (párr. 508 a 514)

La Corte no aprecia en la pauta de conducta de las autoridades croatas inmediatamente antes, durante y después de la operación “Tormenta” una serie de actos que solo puedan entenderse razonablemente como indicio de la intención de las autoridades de destruir físicamente, en todo o en parte, al grupo de serbios radicados en Croacia. Como ya ha afirmado la Corte, no se han demostrado fácticamente todos los actos denunciados por Serbia como constituyentes del elemento físico de genocidio. Los que han quedado demostrados, en particular la matanza de civiles y los malos tratos de personas indefensas, no se cometieron a tal escala que la única inferencia posible fuera la existencia de una intención genocida. Por último, aunque fueran ciertas las acusaciones de Serbia relativas a la negativa a permitir el regreso de los refugiados serbios a su lugar de origen, algo que Croacia pone en entredicho, con ello seguiría sin quedar demostrada la existencia del *dolus specialis*: el genocidio presupone la intención de destruir a un grupo en sí, no de infligirle daños o expulsarlo de un territorio, con independencia de la tipificación jurídica de esos actos.

Conclusión relativa a la existencia del *dolus specialis* y conclusiones generales sobre la comisión de genocidio (párr. 515)

La Corte deduce de lo que antecede que no ha quedado demostrada la existencia del *dolus specialis*. En consecuencia, la Corte considera que no ha quedado probado que durante la operación “Tormenta” o después de ella se cometiera genocidio contra la población serbia de Croacia.

Examen de los demás argumentos de la contrademanda (párrs. 516 a 521)

En vista de que la Corte no ha hallado actos que puedan caracterizarse de genocidio en relación con lo ocurrido durante la operación “Tormenta” o después de ella, se ve en la tesitura de determinar que Croacia no infringió las obligaciones que le incumben *de conformidad* con el apartado e) del artículo III. Además, en ausencia de la intención específica necesaria que caracteriza al genocidio, no puede considerarse que Croacia haya incurrido en “conspiración en la comisión de genocidio”, en “instigación directa y pública a la comisión de genocidio” o en un intento de cometer genocidio, todo lo cual presupone la existencia de esa intención.

La Corte considera además que, puesto que Serbia no ha probado la existencia de un acto de genocidio ni de ningún otro acto mencionado en el artículo III de la Convención cometido contra la población serbia radicada en Croacia, no puede constatarse infracción de la obligación de sancionar conforme al artículo VI de esa Convención.

Habiendo constatado en el presente fallo que Croacia no ha cometido ningún acto internacionalmente ilícito en relación con la Convención contra el Genocidio, la Corte considera que se ve en la tesitura de rechazar también las solicitudes de Serbia de que cesen los actos internacionalmente ilícitos achacables a Croacia y de que se le indemnice por sus consecuencias dañinas.

Conclusión general sobre la contrademanda (párrs. 522 a 523)

Por todos los motivos expuestos, la Corte considera que la contrademanda debe desestimarse en su totalidad.

*

Volviendo a la cuestión de los desaparecidos, tratada ya en el contexto del examen de la demanda principal, la Corte observa que también desaparecieron personas durante la operación “Tormenta” e inmediatamente después. Vuelve a solicitar a las dos partes que sigan cooperando para resolver lo antes posible la cuestión de la suerte de los desaparecidos.

La Corte recuerda además que su competencia en esta causa se basa en el artículo IX de la Convención, por lo que solo puede pronunciarse dentro de los límites impuestos por ese instrumento. Por consiguiente, llega a conclusiones sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la posible responsabilidad de las Partes con respecto a violaciones de las obligaciones internacionales distintas de las que derivan de la propia Convención. En la medida en que se hayan producido esas violaciones, las Partes siguen siendo responsables de sus consecuencias. La Corte alienta a las Partes a que sigan cooperando para ofrecer una indemnización adecuada a las víctimas de esas violaciones a fin de consolidar la paz y la estabilidad en la región.

*

* *

Voto particular del Presidente Tomka

Aunque el Presidente Tomka coincide con la Corte en las conclusiones sobre el fondo de la demanda y la contrademanda, en su voto particular explica su parecer sobre la competencia temporal de la Corte y la admisibilidad de la demanda.

Para empezar, observa que, en su fallo de 2008 sobre las excepciones preliminares, la Corte determinó que necesitaba más elementos para pronunciarse sobre las dos cuestiones planteadas en la segunda excepción preliminar de Serbia. A juicio del Presidente Tomka, en el fallo de hoy no se indican los nuevos elementos recibidos por la Corte que le permitieron resolver el resto de la cuestión relativa a la competencia. Más bien, la Corte se basa en una creación jurídica en la que podría haberse basado en 2008. Además, el Presidente Tomka

observa que las cuestiones planteadas por la Corte en su fallo de 2008 difieren de las que aborda en el presente fallo.

El Presidente Tomka subraya que, a nombre propio, Serbia solo estaba obligada como Parte en la Convención contra el Genocidio desde el 27 de abril de 1992. Comparte la conclusión de que, aunque quepa atribuir a Serbia actos anteriores a esta fecha, no puede considerarse que ello haya supuesto una infracción de la Convención. Sin embargo, el Presidente Tomka disiente en cuanto a que la competencia de la Corte con respecto a la demanda de Croacia abarque actos sucedidos antes del 27 de abril de 1992 que presuntamente suponen violaciones de la Convención contra el Genocidio sobre la base del argumento de Croacia de que Serbia sucedió a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la responsabilidad por esos actos.

A su juicio, ni el texto ni los trabajos preparatorios del artículo IX de la Convención contra el Genocidio sustentan la conclusión de la Corte al respecto.

El Presidente Tomka señala que toda controversia planteada al amparo del artículo IX debe ser entre Partes contratantes y referirse a la “interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención por parte de *esas* Partes contratantes. A su juicio, la presencia de las palabras “incluso las [controversias] relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio” no alteran esta conclusión. Más bien, la palabra “incluso” deja claro que esas controversias son un subconjunto de las relativas a la “interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención. Además, de los trabajos preparatorios se desprende que la inclusión en la competencia de la Corte de controversias relativas a la “responsabilidad de un Estado en materia de genocidio” tenía por objeto permitir a la Corte examinar denuncias de responsabilidad de un Estado por actos de genocidio perpetrados por personas pero achacables a él, con lo cual supondrían infracciones de la Convención por el Estado. El Presidente Tomka indica que en anteriores decisiones de la Corte y en las comunicaciones de Croacia se aprecia este entendimiento.

Aunque el fallo menciona que “el objeto fundamental de la controversia” es “determinar si Serbia es responsable de violaciones de la Convención contra el Genocidio y, en caso afirmativo, si Croacia puede invocar esa responsabilidad”, el Presidente Tomka duda de que esa fórmula describa el “objeto fundamental” presentado por Croacia en su Demanda y en las comunicaciones finales. En todo caso, observa que una controversia sobre la sucesión de Serbia en la responsabilidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia no tiene que ver con la “interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención por Serbia. A este respecto, observa que las dos primeras cuestiones de las tres señaladas en el fallo como objeto de disputa tienen que ver con la aplicación y la ejecución de la Convención por la República Federativa Socialista de Yugoslavia. La tercera, relativa a la presunta sucesión de Serbia en la responsabilidad, no guarda relación con las obligaciones impuestas a Serbia por la Convención ni con sus deficiencias en la debida interpretación, aplicación o ejecución. No convence al Presidente que la cláusula vinculante del artículo IX sea aplicable a las cuestiones de la sucesión de Estados en la responsabilidad. Observa que quienes redactaron la Convención no dieron a la expresión “responsabilidad” el sentido que le dio en este caso la Corte y que, como expresión y concepto, en derecho internacional sigue diferenciándose de la expresión “sucesión”. En consecuencia, considera que los asuntos relativos a la sucesión en la responsabilidad escapan *ratione materiae* a la competencia prevista en el artículo IX de la Convención.

El Presidente Tomka observa que Croacia, entre otros Estados, negó la continuidad jurídica entre la República Federativa de Yugoslavia y la República Federativa Socialista de Yugoslavia, por lo que debe asumir las consecuencias de su posición al respecto. Al no haber sido Serbia parte en la Convención contra el Genocidio hasta el 27 de abril de 1992, toda controversia relativa a actos ocurridos antes de esa fecha no puede referirse a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención por Serbia; a su juicio, la Corte carece de competencia al respecto.

Sin embargo, el Presidente Tomka indica que ello no impide a la Corte examinar actos anteriores al 27 de abril de 1992, sin pronunciarse formalmente sobre su conformidad con las obligaciones de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Reconoce que puede que haya habido cierto grado de identidad de hecho entre las instancias que tomaron parte en el conflicto armado de Croacia antes del 27 de abril de 1992 y con posterioridad a esa fecha. Con todo, observa que esta identidad de hecho no debe confundirse con la situación jurídica, en relación con la cual terminó imponiéndose la tesis de la discontinuidad entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia. Aun así, el Presidente Tomka considera que la Corte, al determinar si los actos perpetrados *después* del 27 de abril de 1992 iban acompañados del *dolus specialis* necesario, podría haber examinado los sucesos anteriores a esa fecha a fin de determinar si los actos seguían una pauta de la que cupiera inferir la intención necesaria.

El Presidente Tomka plantea también inquietudes en relación con la admisibilidad de la demanda de Croacia. Observa que, en esta causa, la Corte afirma estar dispuesta a pronunciarse sobre la responsabilidad como precursor de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, Estado que no compareció ante ella, para determinar la responsabilidad de Serbia. El Presidente Tomka toma nota de la posición de la Corte de que el principio de la causa *Oro amonedado* es inaplicable a esta causa, al haber dejado de existir la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Admite que esa posición podría resultar apropiada cuando se ha llegado a un acuerdo con respecto a qué Estados sucesores asumirán la responsabilidad por los actos de un Estado predecesor, como en la causa *Gabčíkovo-Nagymaros*, pero la situación le parece más complicada cuando no está claro a cuál de una serie de Estados puede corresponder la responsabilidad por los actos de un Estado predecesor. Subrayando que Serbia es uno de cinco Estados sucesores de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en la misma medida, observa que una decisión sobre la responsabilidad en cuestión podría tener consecuencias para varios de esos Estados sucesores, o para cada uno de ellos, dependiendo de la óptica que se adopte en cuanto a la asignación de responsabilidades entre ellos. Observa al respecto que en el *Acuerdo sobre cuestiones de sucesión* de 2001 se dispone que “el Comité Conjunto Permanente” establecido por ese Acuerdo “examine las demandas contra la República Federativa Socialista de Yugoslavia” que queden pendientes.

No obstante, el Presidente Tomka recalca que el principio de la causa *Oro amonedado* servirá para limitar los efectos del fallo, en este caso a sus hechos poco habituales. Para concluir, observa que cuando los Estados solo reconocen de forma limitada la competencia de la Corte, se presentan demandas como las correspondientes a esta causa para que encajen en el ámbito de una determinada convención. El Presidente Tomka observa que, en este caso, la Corte reconoció la comisión de muchas atrocidades, si bien las Partes no probaron la existencia de una intención genocida. Indica que, si se hubiera concedido a la Corte una competencia más general, las demandas podrían haberse presentado de forma distinta.

Voto particular del Magistrado Owada

En su voto particular, el Magistrado Owada afirma que, aunque votó a favor del fallo en su conjunto, no ha podido sumarse a la conclusión a la que llegó la Corte en el apartado 1) del párrafo 524 del fallo, por el que se rechaza la excepción sobre la competencia *ratione temporis* planteada por Serbia en la actual causa.

El Magistrado Owada recuerda que la Corte, en su anterior fallo sobre la actual causa (el “fallo de 2008”) sostuvo que “la segunda excepción preliminar opuesta por la República de Serbia no presenta, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar” (fallo de 2008, pág. 466, párr. 146). El Magistrado Owada señala que esta decisión se adoptó de conformidad con el párrafo 7 del artículo 79 del Reglamento de la Corte, enmendado en 1978, que se corresponde con el párrafo 9 del artículo 79 del actual Reglamento de la Corte. El Magistrado Owada pasa a examinar el origen del texto de ese artículo a la luz de las deliberaciones mantenidas con ocasión del fallo en la causa *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, en su segunda fase, de 1970, y de los trabajos preparatorios no publicados de la revisión de 1972 del Reglamento de la Corte. El Magistrado Owada pasa a continuación a centrar su atención en la interpretación autorizada que hizo posteriormente la Corte de ese artículo del Reglamento, en particular en la causa *Military and Paramilitary Activities (I.C.J. Reports 1986, pág. 14)*. A juicio del Magistrado Owada, a la luz de la evolución del Reglamento de la Corte y de esta interpretación autorizada, la decisión adoptada por la Corte en el apartado 4) del párrafo 146 de su fallo de 2008 debe entenderse como decisión vinculante, tanto para las Partes como para la propia Corte, en el sentido de que, “puesto que [las cuestiones planteadas en la excepción preliminar en cuestión] presentan a la vez aspectos preliminares y otros aspectos relativos al fondo, tendrán que tratarse cuando se proceda al examen del fondo” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América) (fondo), fallo, I.C.J. Reports 1986, pág. 31, párr. 41*). El Magistrado Owada considera que el actual fallo ha dejado incumplida la tarea que se encomendó a la Corte en el fallo de 2008.

El Magistrado Owada recuerda que, al ocuparse de las cuestiones básicas de la competencia *ratione temporis* planteadas por el Demandado en su segunda excepción preliminar, el presente fallo hace mención de tres argumentos distintos presentados por el Demandante al estudiar el fondo de la presente causa. El Magistrado Owada coincide con la Corte en el enfoque adoptado para ocuparse de las dos primeras alegaciones, la primera en el sentido de que la Convención contra el Genocidio, que impone obligaciones *erga omnes*, tiene efecto retroactivo y la segunda de que lo que apareció en 1991-1992 con el nombre de República Federativa de Yugoslavia era una entidad *in statu nascendi* surgida de la por entonces existente República Federativa Socialista de Yugoslavia en el sentido del párrafo 2, artículo 10, de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional. El Magistrado Owada acepta que, con respecto a los argumentos presentados por el Demandante en relación con estas dos alegaciones, el fallo ofrece en lo esencial un análisis detenido. Por lo tanto, se suma a la conclusión de la Corte de que, sobre la base de estas dos alegaciones, no existe fundamento válido desde el punto de vista jurídico para conferir a la Corte competencia *ratione temporis* a fin de ocuparse de la presente causa, en la medida en que se refiere a actos sucedidos antes del 27 de abril de 1992, fecha en que el Demandado declaró su independencia para pasar a ser parte en la Convención contra el Genocidio.

El Magistrado Owada discrepa de la Corte en cuanto a la manera en que trata la tercera alegación presentada por el Demandante, según la cual el derecho sobre sucesión de

Estados en materia de responsabilidad internacional es aplicable en las circunstancias concretas de la situación en que se encontraban la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia, caracterizada por el vínculo especial entre una y otra entidad.

En relación con esto último, el Magistrado Owada recuerda en primer lugar que, a modo de justificación de la conclusión de la Corte sobre la excepción en materia de competencia *ratione temporis* planteada por Serbia, en el fallo se menciona la doctrina de la sucesión de Estados con respecto a la responsabilidad internacional (párrafos 106 y siguientes).

No obstante, el Magistrado Owada observa que basta un examen somero del material que figura en la sección V del fallo, relativa al “Examen del fondo de la demanda principal”, para persuadirnos a todos de que han de examinarse los requisitos mencionados en el proceso en tres etapas, descrito en el párrafo 112, conducente a que la Corte pueda tomar una decisión con respecto a la aplicabilidad *vel non* del derecho sobre sucesión de Estados con respecto a la responsabilidad internacional como fundamento plausible para establecer la competencia de la Corte a efectos de determinar si Serbia es responsable de violaciones de la Convención. El Magistrado Owada afirma que si se examina cada uno de estos requisitos en el contexto de los hechos de la causa, parece claro que la tentativa del Demandante ha de fracasar en la primera fase de este proceso en la medida en que se determinó que los actos denunciados por Croacia, aun suponiendo que los hubiera cometido la República Federativa Socialista de Yugoslavia, no entraban dentro de la categoría de actos contrarios a la Convención.

El Magistrado Owada admite que el fallo pretende distanciarse de toda posición que pueda parecer una aceptación de la doctrina de sucesión de los Estados con respecto a la responsabilidad internacional, incluso *prima facie* o sobre la base de la plausibilidad. Sin embargo, considera que, a pesar del enfoque aparentemente prudente adoptado en el fallo y del descargo de responsabilidad formal, parece difícil interpretar la tesis en que se sostiene la lógica del fallo como otra cosa que un esfuerzo por vincular la lógica del fallo, por neutral que sea el aspecto que adopte, con esta doctrina como factor pertinente para conferir a la Corte la competencia *stricto sensu* en el marco de la Convención con el consentimiento implícito, aunque pueda ser parcial, de las Partes o en virtud de la aplicación de normas del derecho internacional general de conformidad con el artículo IX.

No convence al Magistrado Owada el razonamiento por el que la Corte considera que “las normas sobre sucesión que pueden entrar en acción en la presente causa pertenecen a la misma categoría que las relativas a la interpretación de tratados y la responsabilidad de los Estados” (párrafo 115). El Magistrado Owada observa que la Corte llega a esta conclusión tras referirse a una declaración general incluida en el fallo de 2007 que se cita en el párrafo 115 del presente documento. Sin embargo, considera que la intención y el propósito de ese fragmento del fallo de 2007 se dirigen a una definición restrictiva del ámbito de competencia conferido por consentimiento de las partes de conformidad con el artículo IX de la Convención. El Magistrado Owada observa que, al contrario, la intención del párrafo 115 parece ser la de ampliar el ámbito de competencia de la Corte conferido por consentimiento de las partes de conformidad con el artículo IX de la Convención sosteniendo que el derecho sobre sucesión de Estados en relación con la responsabilidad internacional podría resultar válido para la “interpretación, aplicación o ejecución” de la Convención a efectos de determinar el ámbito de competencia.

El Magistrado Owada observa asimismo que la argumentación del fallo se sigue basando en una posición de la Corte muy discutible, que ya figuraba en su anterior fallo sobre las excepciones preliminares, con respecto al ámbito y las consecuencias jurídicas de la declaración hecha por la República Federativa de Yugoslavia el 27 de abril de 1992. A ese respecto el Magistrado Owada afirma su opinión discrepante con respecto a la posición adoptada por la Corte en su fallo de 2008 (fallo de 2008, pág. 451, párr. 111) y confirmada en el actual fallo (párrafo 76), pues está en contradicción con la jurisprudencia establecida por la Corte en los casos relativos a la *Licitud del uso de la fuerza* (véase, por ejemplo, *Licitud del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro c. Bélgica)*, *Excepciones preliminares, fallo, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pág. 279).

Por último, el Magistrado Owada expresa su opinión de que el actual fallo debía haber seguido el camino trazado en el fallo de 2008 y examinado los aspectos pertinentes, de hecho y de derecho, del fondo de la causa antes de llegar a la conclusión de que la solicitud del Demandante no podía admitirse en cuanto al fondo. Según el Magistrado Owada, incluso con arreglo a la actual estructura del fallo la Corte debería haber examinado la validez jurídica de todas las presuntas normas de derecho internacional indicadas por el Demandante, incluidas las relativas a la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, como medio de establecer el fundamento jurídico para que la Corte tuviera competencia en cuanto al fondo. El Magistrado Owada afirma en su comunicación que ello está ausente del presente fallo.

Voto particular del Magistrado Keith

1. El Magistrado Keith preparó su voto particular para añadir razones a las presentadas por la Corte en relación con sus conclusiones de que ni el Demandante ni el Demandado habían conseguido demostrar la intención necesaria, que es la de destruir en sí, total o parcialmente, el grupo protegido en cuestión.

2. Por lo que se refiere a Croacia, el Magistrado Keith prestó especial atención a los 17 factores que, según el país, demostraban esa intención, cada uno por separado o en conjunto. En cuanto a la contrademanda presentada por Serbia, examinó los detalles del acta de la reunión celebrada por los dirigentes militares croatas, que a juicio de Serbia demostraban la existencia de esa intención específica.

3. En vista de sus conclusiones sobre los elementos esenciales, el Magistrado Keith no consideraba necesario expresar su opinión sobre la existencia de los actos criminales denunciados por cada Parte, al margen de señalar las concesiones de las Partes al respecto y, por lo que se refiere a la denuncia principal, las constataciones convincentes del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

Voto particular del Magistrado Skotnikov

En su voto particular, el Magistrado Skotnikov discrepa de la Corte en la conclusión de que tiene competencia para adoptar una decisión con respecto a la totalidad de la demanda presentada por Croacia en la medida en que tal conclusión se refiere a actos presuntamente sucedidos antes del 27 de abril de 1992, fecha en que la propia República Federativa de Yugoslavia empezó a existir. Señala al respecto que la Corte, al tomar una decisión sobre la competencia, estaba obligada a, o bien indicar el mecanismo jurídico por el cual la República Federativa de Yugoslavia (actualmente Serbia) asumió obligaciones dimanantes de la Convención contra el Genocidio antes de empezar a existir, o bien determinar que no existía

tal mecanismo. En cambio, se limita a sugerir que podrían ser aplicables a la República Federativa de Yugoslavia obligaciones dimanantes de la Convención contra el Genocidio antes del 27 de abril de 1992 en virtud de la sucesión en la responsabilidad. Con ello, este asunto preliminar queda transformado en una cuestión de fondo. Tras responder negativamente a la pregunta de si antes del 27 de abril de 1992 tuvieron lugar actos contrarios a la Convención contra el Genocidio, la Corte no vuelve a ocuparse de la cuestión de la sucesión en la responsabilidad. Si, como debía haber ocurrido, la cuestión se hubiera tratado como asunto preliminar a fin de demostrar el consentimiento de Serbia con respecto a la competencia de la Corte, esta tendría que haber determinado que la doctrina de la sucesión en la responsabilidad formaba parte del derecho internacional general en el momento en que Serbia asumió el 27 de abril de 1992 la sucesión con respecto a la Convención contra el Genocidio. Se trata de una tarea imposible, pues tal hipótesis no se sustenta en ningún tipo de jurisprudencia o práctica estatal.

El Magistrado Skotnikov recuerda que, al examinar la segunda excepción preliminar de la que se ocupa el presente fallo, la Corte había juzgado indispensable, en 2008, “la cuestión de si antes del 27 de abril de 1992 son aplicables a la República Federativa de Yugoslavia las obligaciones dimanantes de la Convención contra el Genocidio” (*Excepciones Preliminares, Fallo (Croacia c. Serbia)*, párr. 129). En 2015 la Corte se limita a dejar sin respuesta la cuestión. En ese sentido, la Corte incumple su obligación de determinar que tiene competencia.

Antes de pasar al fondo, el Magistrado Skotnikov observa que, al examinar causas resultantes de acontecimientos relacionados con la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, la Corte ha creado, como mínimo, tres “universos paralelos”. En uno de ellos la República Federativa de Yugoslavia no fue miembro de las Naciones Unidas antes del 1 de noviembre de 2000 (fallo de 2004 sobre *Excepciones preliminares, Licitud del uso de la fuerza*). En otro, la República Federativa de Yugoslavia era miembro de las Naciones Unidas desde mucho antes de esa fecha, como cabe deducir del fallo de 2007 sobre *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*. En otro más, la pertenencia de la República Federativa de Yugoslavia a las Naciones Unidas en el momento en que se instituyeron actuaciones, o, más bien, la falta de pertenencia, carece de consecuencia alguna (fallo de 2008 sobre *Excepciones preliminares, Croacia c. Serbia*). En 2015, en el marco del actual fallo, ha irrumpido un cuarto “universo paralelo” de gran peculiaridad con arreglo al cual la Corte se muestra agnóstica en cuanto a determinar si la República Federativa de Yugoslavia puede haber estado sujeta a obligaciones dimanantes de la Convención contra el Genocidio antes del inicio de su existencia como Estado, lo cual, sin embargo, no impide a la Corte adoptar una decisión con respecto a la parte de la denuncia de Croacia referente al período durante el que la República Federativa de Yugoslavia no existía.

En cuanto al fondo, el Magistrado Skotnikov sigue opinando que ninguna parte del artículo IX de la Convención contra el Genocidio da a entender que la Corte esté facultada para ir más allá de la resolución de controversias relativas a la responsabilidad de los Estados. En cuanto a si se han cometido o no el crimen de genocidio u otros actos enumerados en el artículo III de la Convención, el papel de la Corte está limitado por su falta de competencia penal. Su cometido es determinar si ha quedado demostrado en suficiente medida que se cometieron actos prohibidos por la Convención contra el Genocidio. Determinada la cuestión, la Corte debe retomar su principal tarea relacionada con la cuestión de la responsabilidad de los Estados en materia de genocidio.

El Magistrado Skotnikov observa que la Corte nunca emprende esta tarea, pues llega a la conclusión de que no tuvieron lugar actos de genocidio y otro tipo de actos punibles mencionados en el artículo III de la Convención. Aunque coincide en esta conclusión, opina que, en lugar de insistir en la capacidad de la Corte de realizar su propia investigación (algo para lo que no está debidamente equipada), habría bastado con tomar nota de los procesos pertinentes del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el marco de los cuales nunca se han impuesto cargos de genocidio con respecto a lo ocurrido en Croacia.

Opinión disidente del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión disidente, dividida en 19 partes, el Magistrado Cançado Trindade expone los fundamentos de su posición personal disidente ante la decisión de la Corte en lo relativo a la metodología adoptada, el enfoque elegido y la totalidad del razonamiento en el marco de su tratamiento de cuestiones relativas a la evaluación de pruebas, así como al fondo, además de la conclusión de la Corte sobre la solicitud presentada por el Demandante.

2. Abre su opinión disidente poniendo de manifiesto (parte I) el marco de la solución de la controversia en cuestión, ineludiblemente ligado al imperativo de *realización de la justicia*, en particular por lo que se refiere al arbitraje internacional ejercido por la Corte en casos de este tipo, correspondientes a graves infracciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, al amparo de la Convención contra el Genocidio y a la luz de *consideraciones de humanidad fundamentales*.

3. A título preliminar, el Magistrado Cançado Trindade pone de manifiesto (parte II) el retraso sin precedentes, de 16 años, en el presente caso; reflexiona que “paradójicamente, cuanto más graves parecen las infracciones del derecho internacional, más tiempo lleva y más difícil resulta impartir justicia” (párr. 14). Esos retrasos prolongados en el arbitraje internacional de este tipo de casos le parece muy lamentable, en particular desde la óptica de las víctimas (*justitia longa, vita brevis*).

4. Pasando a la cuestión de la competencia (parte III), el Magistrado Cançado Trindade observa que, en el presente caso, que enfrenta a Croacia contra Serbia, la responsabilidad no puede asignarse a un Estado desaparecido; existe continuidad personal en la política y las prácticas en el período de los sucesos (de 1991 en adelante). Siendo la Convención contra el Genocidio de 1948 un tratado de derechos humanos, como es habitual reconocer, es aplicable el derecho por el que se rige la sucesión de Estados en relación con tratados de derechos humanos (con sucesión *ipso jure*). No puede haber interrupciones en la protección dispensada a grupos humanos por la Convención contra el Genocidio en una situación de disolución de un Estado marcada por la violencia, que es cuando la protección es más necesaria.

5. En una situación de este tipo, imperan la *sucesión automática* y la *aplicabilidad permanente* con respecto a la Convención contra el Genocidio, que de otro modo quedaría privada de su efecto útil (*effet utile*). Una vez ha quedado determinada la competencia de la Corte al principio de un proceso, toda dilación o cambio de actitud posteriores por parte del Estado en cuestión no puede repercutir en tal competencia (*venire contra factum proprium non valet*). Además, la sucesión automática en materia de tratados de derechos humanos está reconocida en la práctica de órganos de supervisión de las Naciones Unidas como el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

6. El Magistrado Cançado Trindade añade que la esencia de la actual causa reside en cuestiones *sustantivas* referentes a la interpretación y aplicación de la Convención contra el Genocidio, no en cuestiones de competencia o admisibilidad (parte IV), como reconocieron las propias Partes opuestas en el curso de las actuaciones. Subraya que la sucesión automática y la continuidad de las obligaciones en relación con la Convención contra el Genocidio representan un *imperativo de orden humanitario* (parte V) a fin de garantizar protección a grupos humanos cuando más necesitados están de ella.

7. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, el *principio de humanidad* atraviesa la totalidad de la Convención contra el Genocidio, que fundamentalmente está *orientada a las personas*; atraviesa en su totalidad el *corpus juris* en materia de protección de los seres humanos, que fundamentalmente está *orientado a las víctimas*, y abarca asimismo el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados, además del derecho penal internacional contemporáneo (párr. 84). El principio de humanidad incide claramente en la protección de los seres humanos, en particular en situaciones de *vulnerabilidad o indefensión* (párrs. 58 a 65)

8. Afirma el Magistrado que la propia Carta de las Naciones Unidas expresa la determinación de garantizar el respeto de los derechos humanos en todas partes; el principio de humanidad, en consonancia con el pensamiento iusnaturalista de larga tradición (*recta ratio*), atraviesa asimismo el derecho de las Naciones Unidas (párrs. 73 a 76). Además, el principio de humanidad ha sido objeto de reconocimiento judicial en tribunales internacionales de derechos humanos contemporáneos, así como en tribunales penales internacionales (párrs. 77 a 82). Las violaciones graves de los derechos humanos y los actos de genocidio, entre otras atrocidades, infringen las prohibiciones absolutas del *jus cogens* (párr. 83).

9. El Magistrado Cançado Trindade mantiene que la determinación de la *responsabilidad de los Estados* en el marco de la Convención contra el Genocidio no solo entraba dentro de las intenciones de quienes la redactaron, como se observa en sus trabajos preparatorios, sino que también coincide con su razón de ser y con su objeto y propósito (parte VI). La Convención contra el Genocidio va dirigida a prevenir y sancionar el crimen de genocidio, que es contrario al espíritu y las metas de las Naciones Unidas, a fin de liberar a la humanidad de este flagelo. El Magistrado advierte de que si se intenta convertir su aplicación en una tarea imposible la Convención quedará privada de sentido y reducida prácticamente a letra muerta (párr. 94).

10. El Magistrado Cançado Trindade procede a continuación a examinar detenidamente la cuestión del criterio de prueba. Demuestra que, en su jurisprudencia, los tribunales internacionales de derechos humanos (la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) *no* han adoptado un umbral de prueba alto y estricto en casos de infracciones graves de los derechos humanos; han recurrido a suposiciones de hecho y a inferencias, así como a la modificación o inversión de la carga de la prueba (párrs. 100 a 121). Lamenta que la Corte no tuviera en cuenta esta evolución de la jurisprudencia en el marco del presente fallo (párr. 124).

11. Añade el Magistrado que, conforme a la tendencia a refutar la imposición de un umbral de prueba alto, en su jurisprudencia algunos tribunales penales internacionales (el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda) han aceptado pruebas de intención genocida a partir de inferencias de hecho, incluso a falta de pruebas directas (párrs. 125 a 139). Parece que, tanto en la causa actual

como antes, en la causa *Genocidio bosnio* (2007), la Corte ha impuesto un umbral de prueba demasiado alto para determinar la existencia de genocidio, lo cual se aparta de la jurisprudencia establecida en materia de criterio de prueba por los tribunales penales internacionales y los tribunales internacionales sobre derechos humanos (párr. 142). A fin de cuentas, como indica a continuación el Magistrado Cançado Trindade,

“En última instancia la intención solo puede inferirse a partir de factores como, entre otros, la existencia de un plan o política generales, ataques sistemáticos contra grupos humanos, la escala de las atrocidades o el uso de expresiones despectivas. Los intentos de imponer un umbral de prueba alto en materia de genocidio y de desacreditar las pruebas presentadas (como declaraciones de testigos) son sumamente lamentables y terminan reduciendo el genocidio a un crimen casi imposible de determinar y la Convención contra el Genocidio a prácticamente letra muerta. Con ello solo se consigue revestir de impunidad a los responsables de genocidio, tanto Estados como personas, y extinguir toda esperanza de que las víctimas de genocidio accedan a la justicia. El imperio de la anarquía ocuparía el lugar del estado de derecho (párr. 143).

12. Añade el Magistrado que se impone la precaución “ante lo que parece ser una deconstrucción lamentable de la Convención contra el Genocidio” consistente en caracterizar una situación con la etiqueta “de conflicto armado a fin de descartar la existencia de genocidio. Lo uno no excluye a lo otro” (párr. 144). A su juicio,

“Al hacerse cargo de la presente causa la Corte Internacional de Justicia debería haber tenido presente la importancia de la Convención contra el Genocidio como destacado tratado de derechos humanos, así como su significación histórica para la humanidad. Una causa como la presente no puede determinarse en absoluto a la luz de la soberanía estatal, sino más bien en relación con el imperativo de salvaguardar la vida y la integridad de los grupos humanos sujetos a la jurisdicción del Estado en cuestión, especialmente cuando se encuentran en situaciones de total vulnerabilidad, por no decir indefensión. La vida y la integridad de la población prevalecen frente a las disputas derivadas de la soberanía estatal, en particular en vista del uso indebido que se hace de este concepto” (párr. 145).

13. El Magistrado Cançado Trindade observa asimismo que la labor de comprobación de los hechos emprendida por las Naciones Unidas en el momento en que se produjeron los incidentes (parte IX) ofrece importantes indicios de la pauta generalizada y sistemática de destrucción característica de los ataques lanzados en Croacia; así ocurre con los informes de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1992-1993) y con los informes de la Comisión de Expertos del Consejo de Seguridad (1993-1994). Recuerda bien que esos incidentes también dejaron huella en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). También se ha reconocido jurídicamente (en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 180 a 194) que se dirigieron ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil croata.

14. El Magistrado Cançado Trindade pasa a continuación a examinar detenidamente la pauta generalizada y sistemática de destrucción, a su parecer debidamente demostrada en el presente proceso ante la Corte, que comprendía ataques indiscriminados contra la población civil acompañados de matanzas, torturas y palizas en masa, expulsión sistemática del propio hogar (junto con éxodo en masa) y destrucción de la cultura del grupo (parte X). Esa pauta

generalizada y sistemática de destrucción comprendía también violaciones y otros delitos de violencia sexual (parte XI), señal de la necesidad e importancia de un *análisis de género* (párrs. 260 a 277).

15. Indica a continuación el Magistrado que existía además una pauta sistemática de desapariciones de personas (parte XII). La desaparición forzada de personas es una infracción grave *constante* de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; tiene efectos destructivos y es prueba de la ampliación del concepto de víctima, que abarca no solo a los desaparecidos, sino también a sus familiares cercanos que desconocen su paradero. La situación generó llamamientos a adoptar un criterio probatorio adecuado y a modificar o invertir la carga de la prueba, que no puede recaer en las víctimas (párrs. 313 a 318).

16. Al respecto también es importante tomar nota, algo que la Corte Internacional de Justicia no ha hecho, de la importante jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos (la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 300 a 310 y 313) con respecto a la desaparición forzada de personas. En resumen, el Magistrado Cançado Trindade observa que

“Las pruebas presentadas a la Corte en la actual causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* demuestran claramente, a mi parecer, que se han producido matanzas en masa deliberadas de miembros de la población civil croata en el curso de los ataques armados lanzados en Croacia en el marco de una pauta sistemática de violencia extrema en las aldeas atacadas que también comprendía torturas, detenciones arbitrarias, palizas, agresiones sexuales, expulsión del propio hogar y saqueos, desplazamientos y traslados forzados, deportaciones y humillaciones. No se trataba exactamente de una guerra, sino de una devastadora embestida contra civiles. No era simplemente una ‘pluralidad de delitos comunes’ que ‘en sí, no pueden constituir genocidio’, como sostuvo ante la Corte el letrado de Serbia en la audiencia pública celebrada el 12 de marzo de 2014, sino más bien una embestida, una pluralidad de atrocidades que, en sí, por su violencia y devastación extremas, puede ser indicio de la intención de destruir (*mens rea* de genocidio)” (párr. 237).

17. Agrega el Magistrado que las graves infracciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se han mencionado representan infracciones del *jus cogens* que entrañan la responsabilidad estatal y exigen indemnizaciones a las víctimas. Ello concuerda con la idea de rectitud (consonante con la *recta ratio* del derecho natural) subyacente al concepto de Ley (en cada sistema jurídico, *Droit / Right / Recht / Direito / Derecho / Diritto*) en su conjunto (párrs. 319 y 320).

18. En la presente causa, la pauta generalizada y sistemática de destrucción obedeció a un plan imbuido de contenido ideológico (parte XIII 1)). Al respecto, prosigue el Magistrado Cançado Trindade, las dos Partes litigantes expusieron los orígenes históricos del conflicto armado en Croacia, y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia examinó las correspondientes pruebas periciales. La Corte no juzgó necesario detenerse en ello, pese a que las Partes litigantes señalaron a su atención la instigación ideológica que desencadenó la ruptura de las hostilidades como elemento fundamental para entender debidamente la causa.

19. Las pruebas presentadas a la Corte en relación con la mencionada pauta generalizada y sistemática de destrucción demuestran que los ataques armados lanzados en

Croacia no fueron exactamente una guerra, sino una embestida (véase lo señalado antes); una de sus manifestaciones fue la práctica de distinguir a los croatas con lazos o brazaletes blancos o colocar sábanas blancas en las puertas de sus casas (parte XIII 2)). Otra manifestación consistió en vejaciones dispensadas por las fuerzas serbias a los restos mortales de los croatas fallecidos, además de otros hallazgos sucesivos en numerosas fosas comunes sumados a nuevas aclaraciones obtenidas mediante contrainterrogatorio de los testigos que comparecieron ante la Corte (en sesiones públicas y a puerta cerrada) (parte XIII 3) a 5)).

20. La pauta generalizada y sistemática de destrucción también se manifestó en el desplazamiento forzado de personas y la carencia de vivienda y en el sometimiento de las víctimas a condiciones de existencia insoportables (parte XIII 6)). Esa pauta de destrucción, considerada en su conjunto, comprendía también la destrucción del patrimonio cultural y religioso (monumentos, iglesias, capillas y murallas de las ciudades, entre otras cosas); sería artificial pretender separar la destrucción física y biológica de la cultural (parte XIII 7)).

21. Las pruebas presentadas a la Corte en relación con determinadas aldeas devastadas (Lovas, Ilok, Bogdanovci y Vukovar (en la región de Eslavonia Oriental) y Saborsko (en la región de Lika)) dejan demostrado el *actus reus* de genocidio (apartados a), b) y c) del artículo II de la Convención contra el Genocidio) (parte XIV). Además, la intención de destruir (*mens rea*), total o parcialmente, a los grupos a los que se dirigían los ataques puede deducirse de las pruebas presentadas, incluso cuando no se trata de pruebas directas (parte XV). La violencia extrema en la comisión de atrocidades con arreglo a una pauta de destrucción planificada es señal de esa intención de destruir. El Magistrado Cançado Trindade agrega lo siguiente:

“A mi juicio, las evaluaciones de las pruebas no pueden prescindir de la dimensión axiológica. Los valores humanos están siempre presentes, como se desprende de la aparición histórica del principio en evolución de *convicción íntima* (*livre convencimento / libre convencimiento / libero convincimento*) del magistrado. Los hechos y los valores van de la mano en las evaluaciones de pruebas. La inferencia de *mens rea* o *dolus specialis* a efectos de determinar la responsabilidad por actos de genocidio está mediada por la *convicción íntima* de cada magistrado y por la conciencia humana.

En última instancia, la conciencia está por encima de todo dictado premeditado y resuena con más fuerza. Las pruebas presentadas a la Corte Internacional de Justicia se refieren a la *conducta general* del Estado en cuestión y no exclusivamente a la conducta de las personas en cada delito examinado de forma aislada. En el expediente de la presente causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio (Croacia contra Serbia)* figuran pruebas irrefutables de una pauta generalizada y sistemática de violencia y destrucción extremas (...)” (párrs. 469 y 470).

22. A continuación afirma el Magistrado que, en consecuencia, es necesario *indemnizar* a las víctimas (parte XVI), cuestión que expusieron debidamente las Partes litigantes ante la Corte y que esta deberá determinar en una fase ulterior de la causa. En opinión del Magistrado Cançado Trindade, el difícil camino a la *reconciliación* (parte XVII) se inicia con el reconocimiento de que una pauta generalizada y sistemática de destrucción acaba victimizando a todos los de una y otra parte. La siguiente medida de reconciliación consiste en conceder indemnizaciones (en todas sus formas). La reconciliación exige también disculpas adecuadas que honren la memoria de las víctimas. Otra medida que deben adoptar

las Partes litigantes en ese mismo sentido reside en la identificación y mutua devolución de todos los restos mortales.

23. La resolución de una causa como la actual muestra la necesidad de ir más allá de una perspectiva estrictamente interestatal. El Magistrado Cançado Trindade sostiene que, estando la Convención contra el Genocidio *orientada a las personas*, es preciso centrar la atención en las personas o la población en cuestión desde una óptica humanista y a la luz del principio de humanidad (parte XVIII). Añade que, al interpretar y aplicar la Convención contra el Genocidio, la atención debe pasarse a centrar en las víctimas antes que en las susceptibilidades interestatales (párrs. 494 a 496).

24. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, la evaluación de pruebas y la determinación de los hechos que corresponden a la Corte en la presente causa han de ser globales y no estar atomizadas. Deben tenerse en cuenta todas las atrocidades presentadas ante la Corte en relación con la pauta de destrucción mencionada, y no una mera muestra de ellas, para determinar la responsabilidad del Estado con arreglo a la Convención contra el Genocidio (párrs. 503 a 507). No puede restarse importancia a los delitos a gran escala, como las violaciones y otros delitos de violencia sexual, la expulsión del propio hogar (y la carencia de vivienda), las desapariciones forzadas y la privación de alimentos y atención médica (párr. 500).

25. El Magistrado Cançado Trindade subraya que el marco conceptual y el razonamiento jurídico de la Corte también deben ser globales y no estar atomizados a fin de garantizar el efecto útil de la Convención contra el Genocidio (párr. 508). Las ramas que conforman el *corpus juris* de la protección internacional de los derechos de la persona (el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho penal internacional) no pueden compartimentarse; todas ellas presentan semejanzas y convergencias (párr. 509 a 511).

26. Recuerda el Magistrado que la Convención contra el Genocidio, que está *orientada a las víctimas*, no puede abordarse desde la estaticidad, pues se trata de un “instrumento vivo” (párrs. 511 y 512 y 515). El Magistrado Cançado Trindade mantiene que el derecho internacional humanitario consuetudinario y el convencional deben interactuar debidamente y no mantenerse uno al margen del otro. Toda violación de las disposiciones sustantivas de la Convención contra el Genocidio es a la vez obligatoriamente una violación del derecho internacional consuetudinario en la materia (párr. 513). Además, indica el Magistrado que tampoco pueden entenderse por separado los elementos relacionados entre sí de *actus reus* y *mens rea* de genocidio.

27. Se centra a continuación el Magistrado en los principios generales del derecho (*prima principia*), en particular el principio de humanidad, de gran importancia para el derecho internacional convencional y consuetudinario; tales principios confieren al orden jurídico internacional una dimensión axiológica ineluctable (párr. 517). Añade que los tratados de derechos humanos, como la Convención contra el Genocidio, tienen una hermenéutica propia que propugna un enfoque global en cuanto a los hechos y al derecho en lugar del enfoque atomizado o fragmentado que ha adoptado la mayoría de la Corte.

28. El Magistrado Cançado Trindade advierte de los peligros de la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en el presente fallo, que también se apreciaban en su anterior fallo con respecto a la causa *Genocidio bosnio* (2007), al conceder importancia general al *consentimiento* de los Estados particulares y, lamentablemente, anteponerlo en gran medida a los imperativos de realización de la justicia a escala internacional. En un

ámbito como el de los tratados de derechos humanos, en general, y la Convención contra el Genocidio, en particular, el derecho internacional se perfila como algo no solo voluntario sino también *necesario*, y los derechos y valores humanos fundamentales protegidos están por encima de los intereses de los Estados o de su “voluntad” (párr. 516).

29. El imperativo de *realización de la justicia* se basa en la primacía de la consciencia (*recta ratio*) frente a la “voluntad” (párr. 518); el consentimiento cede paso a la justicia objetiva. El Magistrado Cançado Trindade reitera que la Convención contra el Genocidio se ocupa de los grupos humanos en situaciones de vulnerabilidad o indefensión; su perspectiva está orientada a las personas y se centra en las víctimas (párrs. 520 a 522). Asimismo, advierte de que la perspectiva general que considera propia de la Convención contra el Genocidio consiste en tener en cuenta “la *totalidad del contexto fáctico* de la presente causa, en la que se enfrentan Croacia y Serbia, y no una muestra sin más de determinados incidentes registrados en algunos municipios, opción de la mayoría de la Corte” (párr. 523).

30. A su juicio, esa totalidad del contexto fáctico “revela claramente una pauta generalizada y sistemática de destrucción que la mayoría de la Corte parece esforzarse a veces por disminuir en importancia o incluso por no tener en cuenta” (párr. 523). El Magistrado Cançado Trindade añade que se impone “un examen completo y no atomizado del asunto que sea fiel al pensamiento humanista y parta del principio de humanidad que atraviesa en su totalidad el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho penal internacional, incluida la Convención contra el Genocidio” (párr. 523). Agrega lo siguiente:

“Mi opinión disidente se funda no solo en la evaluación de los argumentos expuestos ante la Corte por las partes litigantes (Croacia y Serbia), sino, sobre todo, en cuestiones de principio y valores fundamentales, a los que concedo una importancia aún mayor. En consecuencia, en la opinión disidente que aquí presento me he sentido obligado, en fiel ejercicio de la función judicial internacional, a sentar las bases de mi propia posición disidente en la causa presente” (párr. 524).

31. Resumiendo, el Magistrado Cançado Trindade termina afirmando que los principios fundamentales y los valores humanos ejercen un papel destacado en la interpretación y aplicación de la Convención contra el Genocidio; al respecto prima la preocupación por las víctimas de crueldad humana, pues, en resumidas cuentas, la *raison d’humanité* se antepone a la *raison d’État* (pág. 547). A su parecer, eso es lo que debería haber decidido la Corte Internacional de Justicia en el presente fallo sobre la causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio*.

Declaración de la Magistrada Xue

La Magistrada Xue se reserva su posición en relación con la conclusión de la Corte de que, en el contexto de la actual causa, podía determinar su competencia sobre la base de la sucesión de Estados en la responsabilidad de conformidad con el artículo IX de la Convención contra el Genocidio. Expresa la opinión de que debía haberse aceptado la segunda excepción de Serbia a la competencia *ratione temporis* y la admisibilidad, por lo que la Magistrada votó contra el párrafo 1 del fallo.

I. Cuestiones que habían quedado pendientes en el fallo de 2008

En cuanto a las “dos cuestiones inseparables” que habían quedado pendientes en el fallo de 2008, la Magistrada Xue observa que las conclusiones de la Corte de que Serbia solo estaba obligada a respetar la Convención desde el 27 de abril de 1992 y de que la Convención contra el Genocidio no es retroactiva, ni siquiera con respecto a la responsabilidad de los Estados, son decisiones jurídicas concluyentes. En consecuencia, opina que debe admitirse la segunda excepción de Serbia en materia de competencia.

El tratamiento dado por la Corte a la sucesión de los Estados en la responsabilidad como cuestión aparte a efectos del examen de la competencia *ratione temporis* supone, a su juicio, una desviación cuestionable con respecto al fallo de 2008. Desde el punto de vista del procedimiento, el argumento alternativo de Croacia con respecto a la sucesión de Serbia en las responsabilidades de la República Federativa Socialista de Yugoslavia supone una nueva alegación en materia de competencia que se basa en obligaciones convencionales asumidas por un tercero. Cuando la Corte llega en el fallo a la conclusión de que, incluso por lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, la Convención no es retroactiva, parece evidente que esa alegación tiene que ver con la cuestión de la sucesión más que con la de responsabilidad.

Fundamentalmente, en vista de la abundancia de actos denunciados (en su mayor parte ocurridos antes del 27 de abril de 1992), la cuestión de la sucesión es tan determinante para la causa que el argumento alternativo de Croacia debería haberse tratado con igual detenimiento que su argumento principal. Lo cierto es que el hecho de que Croacia invocara con retraso ese argumento hace plantearse si Serbia ha gozado de equidad procesal.

II. Premisa política de la sucesión de Serbia

La Magistrada Xue señala que es compleja la cuestión de la sucesión en la presente causa. De 1992 a 2000 Serbia mantuvo una condición *sui generis* que planteó una serie de cuestiones jurídicas sobre su consideración ante la Corte. A su juicio, la premisa política de la sucesión de Serbia vino en gran medida dictada por el hecho de que fue más normal tratar su declaración y nota de 1992 desde la conveniencia política que darles una interpretación jurídica coherente conforme al derecho internacional desde la óptica de la situación de hecho.

Aunque confirma la validez de los compromisos de Serbia con las obligaciones internacionales, en su fallo de 2008 la Corte no señala las consecuencias jurídicas que se derivan necesariamente del cambio de esa premisa política.

De conformidad con el derecho internacional, la Magistrada señala que, posiblemente, la nueva premisa política tenga para Serbia una triple consecuencia. En primer lugar, Serbia, al ser uno de los Estados sucesores en lugar de continuación única de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, no goza de todos los derechos de su predecesor, como tampoco sigue asumiendo todas las obligaciones y responsabilidades internacionales de la República Federativa Socialista de Yugoslavia como la misma personalidad internacional. En segundo lugar, esa condición determinará los límites de las obligaciones convencionales de Serbia de conformidad con el derecho internacional. En tercer lugar, sus relaciones convencionales con los demás Estados sucesores se regirán por su grado de avenencia, así como por normas generales del derecho de tratados.

En la actual causa, los dos argumentos presentados por Croacia con respecto a la sucesión de Serbia en las responsabilidades de la República Federativa Socialista de Yugoslavia parten de la premisa política de la sucesión de Serbia. Al no ser Serbia continuación de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, sino uno de los Estados sucesores, se adhirió a la Convención contra el Genocidio en la fecha de su proclamación, por lo que solo se hallaba vinculada con su cumplimiento desde el 27 de abril de 1992. Los asuntos relativos a la sucesión entre los Estados recién independizados que sucedieron a la República Federativa Socialista de Yugoslavia se rigen por el Acuerdo sobre cuestiones de sucesión de 29 de junio de 2001. Con estos hechos como telón de fondo y sobre la base de la premisa política mencionada, la Corte debe interpretar el artículo IX de la Convención contra el Genocidio a fin de determinar si el derecho internacional ofrece bases jurídicas en las que la Corte pueda fundar su competencia en relación con los hechos sucedidos antes del 27 de abril de 1992.

III. Interpretación del artículo IX de la Convención contra el Genocidio

En cuanto a la interpretación del artículo IX, la Magistrada Xue considera que la Corte debe determinar en primer lugar si la sucesión de los Estados en la responsabilidad entra en el ámbito del artículo IX y, de ser así, si en el presente caso Serbia debe o no debe suceder a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en su responsabilidad. Solo cuando se resuelvan estas cuestiones tendrá la Corte competencia para ocuparse del fondo de la causa, pero no al revés.

La Magistrada Xue observa que es difícil determinar a partir de la trayectoria de la redacción o de las disposiciones sustantivas de la Convención si la responsabilidad de un Estado mencionada en el artículo IX también comprende la sucesión de un Estado en la responsabilidad. Aunque los Estados partes impidieron inequívocamente el efecto retroactivo de la Convención y mantuvieron dudas en cuanto a la responsabilidad de los Estados con respecto a las violaciones de la Convención, sería mucho más improbable que convinieran en importar la sucesión de un Estado en la responsabilidad conforme a lo expuesto en el artículo IX.

La Magistrada Xue recalca que, de conformidad con el artículo IX de la Convención, no se espera que la Corte resuelva controversias relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, sino controversias que guarden relación directa con los derechos y obligaciones de las Partes. Las condiciones para determinar la responsabilidad de un Estado se rigen por el derecho internacional general. A no ser que se den esas condiciones y hasta que ello ocurra, no puede invocarse la responsabilidad de un Estado.

Cuando la Corte procede a determinar si los presuntos actos de genocidio denunciados por Croacia en relación con Serbia podían atribuirse a la República Federativa Socialista de Yugoslavia y, con ello, entrañaban su responsabilidad, su examen, independientemente de la decisión que acabe adoptando, se basaba obligatoriamente en el supuesto de sucesión en la responsabilidad y en el supuesto de que Serbia podía suceder a la República Federativa Socialista de Yugoslavia en su responsabilidad por haber violado las obligaciones previstas en la Convención. Con ello, en la práctica se aplica retroactivamente la Convención a Serbia. Aunque las normas de la responsabilidad de los Estados han evolucionado considerablemente desde que se aprobó la Convención contra el Genocidio, es poco lo que puede encontrarse en el derecho internacional general con respecto a la sucesión de Estados en la responsabilidad.

Resumiendo, no obstante la precaución indicada en el fallo, el enfoque adoptado por la Corte para resolver la actual controversia puede, a su juicio, tener consecuencias graves que la Corte no pretende trasladar a futuras interpretaciones de los tratados.

IV. El “intervalo” sin protección

Por último, la Magistrada Xue desea hacer una observación sobre el argumento de Croacia de que la decisión de limitar la competencia a los sucesos posteriores al 27 de abril de 1992 crearía un “intervalo” en la protección prevista en la Convención. Aunque desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos se trata sin duda de un argumento contundente y atractivo, la competencia de la Corte debe, en la presente causa, “limitarse a las obligaciones resultantes de la propia Convención” que Serbia ha contraído. Este tipo de “intervalo”, de existir, surgiría no solo en caso de sucesión de un Estado, sino también en relación con todo Estado antes de que pasara a ser parte en la Convención. Se trata del límite del régimen convencional.

La Magistrada Xue señala además que la competencia de la Corte es uno de los diversos medios disponibles para la ejecución de la Convención. Además, cuando un Estado se decanta por no someterse a la cláusula del artículo IX en el momento de ratificar la Convención o adherirse a ella, ello no entraña que la población de ese Estado parte no obtenga la protección de la Convención. En última instancia, las medidas nacionales cumplirán la principal función de prevención del genocidio y sanción de los autores de crímenes de genocidio. A escala internacional, en la situación relativa a la presente causa, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se estableció para enjuiciar a los autores de crímenes cometidos en el curso del proceso de disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, pese a que esta había dejado de existir. Aunque la responsabilidad penal individual y la responsabilidad de un Estado son cosas distintas, la protección y la justicia correspondientes a ambas tienen igual importancia. Solo de conformidad con el derecho internacional podrá determinarse si ha de responsabilizarse a Serbia por la presunta infracción de las obligaciones internacionales de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en el marco de la Convención.

Declaración de la Magistrada Donoghue

La Magistrada Donoghue coincide con la Corte en sus conclusiones relativas a la demanda y la contrademanda. Sus observaciones se refieren a las partes del fallo que tratan del *actus reus* de genocidio.

Por lo que se refiere a la demanda, la Magistrada Donoghue menciona las declaraciones escritas de testigos presentadas por Croacia. Cree que las declaraciones escritas de testigos han de presentar información básica de identificación (en particular, nombre, nacionalidad, lugar de residencia y fecha y lugar de la firma), así como información suficiente para poder determinar si las pruebas son fidedignas (como la relación entre el testigo y las partes, una descripción pormenorizada de los hechos o la fuente de la información aportada por el testigo). Muchas declaraciones presentadas por Croacia son deficientes, aunque no sea ese el motivo de que la Corte rechace la demanda de Croacia. La Magistrada Donoghue observa asimismo que la Corte se basa en gran medida en declaraciones de testigos para determinar si cabe demostrar el *actus reus* de genocidio en algunas localidades, especialmente a falta de conclusiones fácticas pertinentes del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia o de admisiones por parte de Serbia. Recordando el estricto criterio de prueba por el que se rige esta causa, le parece desafortunado que la Corte

no explique sistemáticamente los motivos por los que se llega a la conclusión de que el *actus reus* existe, o no existe, en una determinada localidad.

En lo que respecta a la contrademanda, la Magistrada Donoghue menciona el examen por la Corte de la cuestión de si se produjeron matanzas intencionales durante el bombardeo de Knin. Coincide en que la Corte no tiene fundamentos para determinar que las muertes civiles producidas en Knin fueran resultado de un bombardeo indiscriminado. Sin embargo, disiente en cuanto a lo indicado en el fallo en el sentido de que la expresión “matanza” que aparece en el apartado a) del artículo II de la Convención contra el Genocidio no comprende las muertes resultantes de ataques lanzados exclusivamente contra objetivos militares sin estar dirigidos de forma deliberada contra civiles.

Voto particular del Magistrado Gaja

El presente fallo obedece lógicamente al enfoque adoptado en 2007 por la Corte en su fallo sobre la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*. Uno y otro fallo emplean un marco jurídico igual o semejante al examinar cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los Estados por la comisión de actos de genocidio y la responsabilidad penal individual en materia de genocidio. No se da suficiente importancia a determinados aspectos de la responsabilidad de un Estado.

Los tribunales penales internacionales suelen aplicar una definición de genocidio restrictiva. Ese tipo de definición restrictiva figura también en los elementos delictivos adoptados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma. Las razones de que se adopte una definición restrictiva no son aplicables en el caso de la responsabilidad del Estado.

El elemento mental del genocidio puede resultar más fácil de determinar cuando se examina la responsabilidad del Estado, que no presupone la constatación de que una persona o un órgano cometieran determinados actos con intención genocida.

En asuntos penales, el criterio de prueba aplicado normalmente es que la responsabilidad debe demostrarse más allá de toda duda razonable. Ese mismo criterio parece demasiado estricto cuando se aplica a la responsabilidad de un Estado. La “gravedad excepcional” de los cargos de comisión de actos de genocidio no debería dificultar aún más la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado.

Voto particular de la Magistrada Sebutinde

La Magistrada Sebutinde coincide con la Corte en las conclusiones que figuran en los párrafos 2 y 3 de la cláusula dispositiva del fallo, pero disiente en cuanto al párrafo 1. A su juicio, la competencia de la Corte *ratione temporis* con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio se limita a ocuparse de las controversias relativas a la interpretación, aplicación y ejecución de la Convención por las Partes contratantes y en relación con actos achacables a esos Estados, en el presente caso Croacia y Serbia. El motivo es el principio central del derecho internacional de que, a no ser que se derive del tratado una intención distinta o que esta se determine de otro modo, las disposiciones de un tratado no imponen obligación alguna a una parte en relación con todo acto o hecho que tuviera lugar, o toda situación que dejara de existir, antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a esa parte (art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). En

el actual caso, la Serbia integrante de la República Federativa de Yugoslavia no puede estar sujeta a las obligaciones de la Convención contra el Genocidio antes del 27 de abril de 1992, cuando pasó a ser Parte contratante por sucesión. La República Federativa Socialista de Yugoslavia, a la que el Demandante atribuye los actos cometidos antes del 27 de abril de 1992, es una entidad que ya no existe ni es Parte contratante. En consecuencia, la responsabilidad de la Serbia integrante de la República Federativa de Yugoslavia, que es uno de los cinco Estados sucesores de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, junto con las repúblicas de Croacia, Eslovenia, Bosnia y Herzegovina y Macedonia, por actos cometidos por un Estado predecesor antes del 27 de abril de 1992, es decir, antes de que Serbia pasara a ser Estado parte en la Convención contra el Genocidio, no entra dentro de la competencia de la Corte *ratione temporis*.

La Magistrada Sebutinde disiente asimismo de la Corte en su decisión de reconocer fuerza probatoria en una decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia de no imponer a ninguna persona cargos de genocidio en relación con el conflicto librado en Croacia en calidad de nuevo indicio del hecho de que en Croacia nunca tuvo lugar genocidio. A su juicio, esa decisión se funda peligrosamente en meras conjeturas, pues la Corte no expuso los motivos de esa decisión en materia de enjuiciamiento. De conformidad con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, la decisión de investigar y enjuiciar es discreción y prerrogativa absoluta del Fiscal, sin que sea obligatorio acompañarla de una exposición de los correspondientes motivos. A diferencia de las decisiones judiciales, la decisión en materia de enjuiciamiento relativa a la inclusión o exclusión de un determinado cargo contra una persona tiene carácter ejecutivo y se basa en las pruebas disponibles en el momento en que se redacta la acusación, sin que comporte una constatación general o definitiva de los hechos. La discreción en materia de enjuiciamiento se ve determinada por una amplia gama de factores que no guardan relación con la disponibilidad de pruebas, entre ellos los costos y la duración del juicio, la capacidad de gestionar testigos y su disponibilidad. Además, las cuestiones que tienen encomendadas la Corte y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se refieren a dos regímenes totalmente distintos, y sus respuestas no se determinan mutuamente. Mientras que el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se ocupa de la responsabilidad penal individual por la comisión de determinados crímenes, la Corte se encarga de evaluar la responsabilidad del Estado por no impedir o sancionar a los presuntos autores de una serie acumulada de crímenes que podrían haberse cometido con intención genocida. En este último caso, no es necesario identificar a cada uno de los autores individuales de los crímenes antes de que la Corte pueda sacar conclusiones. La Corte puede y debe adoptar una perspectiva global en relación con todas las pruebas, incluidas las constataciones a que ya haya llegado el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. También tiene ante sí otras pruebas que no fueron objeto de cargos ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, con respecto a las cuales puede adoptar una decisión. En consecuencia, la Corte debe proceder con cuidado al reconocer fuerza probatoria en la decisión del Tribunal de no imponer a ninguna persona cargos de genocidio en relación con el conflicto librado en Croacia o de inferir algo de ella, a falta de los motivos de esa decisión en materia de enjuiciamiento.

Voto particular del Magistrado Bhandari

1. El Magistrado Bhandari ha coincidido con la mayoría en su voto relativo a las tres cláusulas dispositivas del presente fallo. Sin embargo, en lo que respecta a la segunda cláusula dispositiva (el rechazo de la denuncia de genocidio presentada por Croacia contra Serbia), aunque coincide en la conclusión mayoritaria de que se cometió el *actus reus* de

genocidio contra personas de origen croata durante el período en cuestión, sigue sin convencerle el hecho de que Croacia haya satisfecho su obligación de fundamentar su alegación aportando el mínimo de pruebas fidedignas exigido por la Corte para llegar a un convencimiento pleno de que solo puede llegarse a la conclusión razonable de que esos actos se perpetraron con *mens rea* genocida.

2. El Magistrado Bhandari pasa a explicar sus preocupaciones y dudas con respecto al análisis realizado por la mayoría para determinar la existencia o inexistencia de *dolus specialis* genocida. En resumen, considera que la mayoría: 1) no estableció parámetros y orientaciones claros para determinar la cuestión de la intención genocida, en particular por lo que se refiere al criterio de “sustancialidad”; 2) no ha tenido debidamente en cuenta la evolución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales en el ámbito de la intención genocida desde que en 2007 la Corte emitió el fallo sobre *Bosnia*; y 3) no abordó debidamente los 17 factores enumerados por Croacia para la determinación de una intención genocida ni respondió a ellos.

3. Al examinar la jurisprudencia reciente del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Magistrado Bhandari observa determinadas tendencias en la evolución jurídica del criterio de “sustancialidad” de la intención genocida y lamenta el silencio de la mayoría ante esta evolución de la jurisprudencia sobre el tema. Aunque el Magistrado Bhandari reconoce que la Corte está facultado para no tener en cuenta esa jurisprudencia, opina que la mayoría ha desperdiciado la oportunidad de aclarar este ámbito arcano del derecho internacional público y, con ello, diferenciar el derecho sobre el genocidio del correspondiente a otros delitos graves, como el de lesa humanidad.

4. En el curso de su análisis el Magistrado Bhandari explica con detenimiento estas dudas centrándose en el tratamiento dado por la mayoría a los sucesos ocurridos en la ciudad croata de Vukovar de agosto a noviembre de 1991 y aplicando parte de la evolución registrada en el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda a ese aspecto concreto del conflicto. Al prestar especial atención a los sucesos de Vukovar, el Magistrado Bhandari observa que constituían la piedra angular de las alegaciones del Demandante, por lo que, a su juicio, la Corte debía haberlos tenido más en cuenta de lo que se observa en el presente fallo.

5. Por último, el Magistrado Bhandari explica su insatisfacción con el razonamiento de la mayoría en el sentido de que los sucesos de Vukovar no podían obedecer a una intención genocida al estar animados por el deseo, entre otros, de “castigar” a la población croata local. A su juicio, ese enfoque confunde los conceptos jurídicos de motivo e intención, que son diversos. El Magistrado Bhandari también se aparta de la distinción, a su juicio ilógica y jurídicamente desacertada, trazada por la mayoría al permitir que la decisión del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia de *no* imponer cargos de genocidio en el marco de una acusación esté revestida de cierto valor probatorio a la vez que se niega toda fuerza probatoria a una decisión ulterior del Fiscal de incluir en una acusación un cargo de genocidio.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc Vukas

El Magistrado ad hoc Vukas observa para empezar que el contenido del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* debe leerse en el

contexto de las circunstancias históricas y las circunstancias políticas del momento actual. Es decir, la Corte ha pasado por alto elementos y características claros de un genocidio cometido en algunas zonas de Croacia por el Ejército del Pueblo Yugoslavo y fuerzas serbias porque su comisión se remonta a hace un cuarto de siglo y su confirmación podría estorbar los actuales esfuerzos por incorporar a la República de Serbia en la Unión Europea.

A juicio del Magistrado ad hoc Vukas, aunque la operación “Tormenta” se lanzó en agosto de 1995, solo cuando la República de Croacia presentó su demanda, en 1999, determinó Serbia que, muchos años antes de la demanda presentada por Croacia, se había cometido genocidio contra los serbios en Croacia.

Según el Magistrado ad hoc Vukas, el fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia en audiencia pública celebrada el 3 de febrero de 2015 obedece más, por lo general, a la opinión de que es necesario que Croacia y Serbia mantengan buenas relaciones que a la obligación de imponer castigos a los responsables de genocidio.

En consecuencia, el Magistrado ad hoc Vukas votó en contra del fallo y presentó su opinión disidente.

Voto particular del Magistrado ad hoc Kreća

Aunque se califica de voto particular, la opinión del Magistrado ad hoc Kreća consta de elementos coincidentes y disidentes.

El voto particular del Magistrado ad hoc Kreća es disidente por lo que se refiere a la cuestión de la competencia en la causa (es decir, en cuanto a la segunda excepción preliminar de Serbia). Preocupa especialmente al Magistrado ad hoc Kreća el enfoque sumamente laxo de la Corte con respecto a su competencia *ratione temporis*, así como la falta de decisiones en relación con los siguientes aspectos fundamentales: desde qué fecha puede considerarse que la Convención contra el Genocidio es vinculante para el Demandante; desde qué fecha puede considerarse que es aplicable entre las Partes; y hasta qué fecha puede considerarse vinculante para la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El Magistrado ad hoc Kreća opina que la laxitud de este enfoque prescinde del principio fundamental de consentimiento. En particular, al tratar la segunda excepción preliminar de Serbia, relativa a la admisibilidad de la demanda, junto con la demanda principal, la Corte reduce una decisión esencial en materia de competencia a una especie de consecuencia accesorio. El Magistrado ad hoc expresa su preocupación por las futuras consecuencias de ese enfoque para la competencia de la Corte.

En cuanto a la relación entre la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa de Yugoslavia por lo que se refiere a la responsabilidad estatal, el Magistrado ad hoc Kreća rechaza enérgicamente toda idea de adoptar una decisión sobre la sucesión de los Estados en la responsabilidad partiendo de parte del derecho internacional, así como la pertinencia del párrafo 2 del artículo 10 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos en las circunstancias del caso. Asimismo, rechaza toda posible aplicación retroactiva de la Convención contra el Genocidio, tanto de su cláusula vinculante (artículo IX) como de sus disposiciones sustantivas.

En relación con la dimensión jurídica sustantiva, el Magistrado ad hoc Kreća coincide en que, en general, no se ha demostrado la existencia de genocidio tal como se define en la Convención contra el Genocidio.

Considera el Magistrado ad hoc que, en su mayor parte, la Corte ha emprendido una interpretación de la Convención contra el Genocidio consonante con su espíritu y su letra, si bien expresa alguna preocupación sobre la relación entre la jurisprudencia de la Corte y la del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y pide que la Corte adopte un enfoque crítico y equilibrado con respecto a la jurisprudencia en materia de genocidio del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

El Magistrado ad hoc Kreća opina que ambas partes cometieron atrocidades y crímenes terribles en la trágica guerra civil librada en Croacia, si bien estos crímenes entran más en el marco de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra que en el ámbito de la Convención contra el Genocidio.

Sin embargo, el Magistrado ad hoc disiente en la cuestión de la instigación al genocidio al considerar que la relación entre el régimen del Presidente Tudjman de Croacia y la ideología ustasha justifica la conclusión de que el Demandante practicó la incitación directa e implícita al genocidio.